مواهب الجليل
لشرح مختصر خليل

تأليف

أبي عبد الله محمد بن محمد بن عبد الرحمن المغربي
المعروف بالحطاب الرعيني
المتوفى سنة ٩٥٤هـ

ضبطه وخرج آياته وأحاديثه
الشيخ زكريا عميرات

الجزء السادس

دار الكتب العلمية
بيروت - لبنان

الطبعة الأولى

١٤١٦هـ - ١٩٩٥م

دار الكتب العلمية
Dar al-Kotob al-Ilmiyah

بيروت - رمل الظريف - شارع البحتري - ص.ب: ٩٤٢٤ - ١١ بيروت
هاتف و فاكس: (٩٦١-١) ٦٠٢١٣٣ - ٨٦٨٠٥١ - ٣٦٦١٣٥ - ٣٦٤٣٩٨

Beirut, Ramel al-Zarif, Bohtory St. - P.O.Box : 11-9424 Beirut
Tel. & Fax : (961-1) 602133 - 868051 - 366135 - 364398

بيروت - لبنان
Beirut - lebanon



كتاب البيوع

كتاب البيوع

هذا أول النصف الثاني من هذا المختصر، وقد سبق في أول كتاب النكاح أن طريقة المتأخرين من المالكية أنهم يجعلون النكاح وتوابعه في الربع الثاني، والبيع وتوابعه في الربع الثالث. والمعنى هذا باب يذكر فيه البيع وأحكامه. وباب البيع مما يتعين الاهتمام بمعرفة أحكامه لعموم الحاجة إليه إذ لا يخلو مكلف غالباً من بيع أو شراء، فيجب أن يعلم حكم الله في ذلك قبل التلبس به. وقول بعض الناس يكفي ربع العبادات ليس بشيء. قاله في التوضيح: وقد تقدم في باب النكاح في كلام صاحب القبس عن القاضي الزنجاني أن البيع والنكاح عقدان يتعلق بهما قوام العالم لأن الله سبحانه خلق الإنسان محتاجاً إلى الغذاء ومفتقراً إلى النساء وخلق له ما في الأرض جميعاً كما أخبر في كتابه ولم يتركه سدى يتصرف كيف شاء باختياره إلى آخره، فيجب على كل واحد أن يتعلم منه ما يحتاج إليه. ثم يجب على الشخص العمل بما علمه من أحكامه ويجتهد في ذلك ويحترز من إهمال ذلك فيتولى أمر شرائه وبيعه بنفسه إن قدر وإلا فغيره بمشاورته، ولا يتكل في ذلك على من لا يعرف الأحكام أو يعرفها ويتساهل في العمل بمقتضاها لغلبة الفساد وعمومه في هذا الزمان. قال سيدي أبو عبد الله بن الحاج في المدخل في فضل خروج العالم إلى قضاء حاجته في السوق: ينبغي له بل يجب عليه إذا اضطر إلى قضاء حاجته في السوق أن يباشر ذلك بنفسه، فإن فعل أتى بالسنة على وجهها وبرىء من الكبر، وإن عاقه عائق استناب من له علم بالأحكام في ذلك، وليحذر من هذه العوائد الرديئة التي يفعلها بعض من ينسب إلى العلم فتجد بعضهم يبحث في مسائل البيوع في الربويات وغير ذلك في الدرس ويستدل ويجيز

كتاب البيوع

ابن شاس: النظر في أحكام البيع يتعلق بخمسة أقسام: الأول في صحته وفساده الثاني في لزومه وجوازه. الثالث في حكمه قبل القبض وبعده. الرابع فيما يقتضيه مطلق ألفاظه في الثمار والأشجار واستتباع الأصول للفروع. الخامس في مداينة العبيد والتحالف. القسم الأول في صحته

ويمنع ويكره، فإذا قام أرسل إلى السوق من يقضي له الحاجة صبياً صغيراً كان أو كبيراً أو عبداً أو جارية أو غيرهم ممن لا علم له بالأحكام الشرعية، وفي السوق ما قد علم من جهل أكثر البياعين بالأحكام الشرعية ومن الأشياء التي لا يجوز شراؤها انتهى.

والبيع لغة مصدر باع الشيء إذا أخرجه عن ملكه بعوض أو أدخله فيه، فهو من الأضداد يطلق على البيع والشراء، قال الله تعالى: ﴿وشروه بثمن بخس﴾ [يوسف: ٢٠] أي باعوه. وقال: ﴿ومن الناس من يشري نفسه ابتغاء مرضاة الله﴾ [البقرة: ٢٠٧] وفي الحديث: «لا يبع على بيع أخيه» أي لا يشتر على شرائه. وقال ابن الأنباري في كتاب الأضداد: قال جماعة من المفسرين في قوله تعالى: ﴿أولئك الذين اشتروا الضلالة بالهدى﴾ [البقرة: ١٦] معناه باعوا الضلالة بالهدى. وذكر الزناتي في شرح الرسالة أن لغة قريش استعمال باع إذا أخرج، واشترى إذا أدخل. قال: وهي أفصح وعلى ذلك اصطلح العلماء تقريباً للفهم. وأما شرى فيستعمل بمعنى باع، ففرق بين شرى واشترى. والشراء يمد ويقصر قاله في الصحاح. والبيعان والمتبايعان البائع والمشتري يقال لكل واحد منهما بيع وبائع ومشتر كما صرح بذلك القرطبي في شرح مسلم في بيع الخيار ونصه: البيعان تثنية بيع وهو يقال على البائع والمشتري كما يقال كل واحد منهما على الآخر انتهى. وعرف بعضهم البيع لغة بأنه إعطاء شيء في مقابلة شيء أو مقابلة شيء بشيء، ويقال باع الشيء يبوعه بوعاً إذا قاسه بالباع وهو قدر مد اليدين. قاله في الصحاح. وهذا واوي العين والبيع يائي العين. وأبعت الشيء عرضته للبيع واستبعته الشيء أي سألته أن يبيعه مني، ويقال بايعته من البيع ومن البيعة. هذا معناه لغة.

وأما في الشرع فقال ابن عبد السلام: معرفة حقيقته ضرورية حتى للصبيان. قال ابن عرفة ونحوه للباجي:

قلت: ومال المصنف في التوضيح إلى ما قاله ابن عبد السلام والباجي فقال: إن الأقرب ما قاله ابن عبد السلام إن حقيقة البيع معروفة لكل أحد فلا تحتاج إلى حد ولهذا والله أعلم لم يعرفه في هذا المختصر. ورد ابن عرفة على ابن عبد السلام والباجي فقال: قلت: المعلوم ضرورة وجوده عند وقوعه لكثرة تكرره ولا يلزم منه علم حقيقته حسبما تقدم في باب الحج انتهى.

قلت: ونقل ابن عبد السلام عن بعضهم أنه عرفه بأنه دفع عوض في معوض قال: ويدخل تحته الصحيح والفاسد. ورأى بعضهم أن الحقائق الشرعية إنما ينبغي تعريف الصحيح منها لأن المقصود بالذات، ومعرفته تستلزم معرفة الفاسد أو أكثره فقال: نقل الملك بعوض. ويعتقد قائل هذا أن البيع الفاسد لا ينقل الملك وإنما ينقل شبهة الملك انتهى.

....

ولفظة العوض في التعريفين توجب خللاً فيهما لأنها لا تعرف إلا بعد معرفة البيع أو ما هو ملزوم للبيع انتهى. وذلك لأن العوض هو أحد نوعي المعقود عليه، فمعرفته متوقفة على معرفة المعقود عليه توقف معرفة النوع على معرفة جنسه. وكذلك البيع فكل واحد منهما لازم وملزوم، ومعرفة أحدهما لازم لمعرفة الآخر، والمعقود عليه ملزوم للبيع لأنه كلما وجد المعقود لزم وجود البيع لأنه لا يكون معقوداً عليه إلا بعد تقدم عقدين، فتوقفت معرفة العوض على معرفة البيع أو معرفة ما هو ملزوم للبيع وهو المعقود عليه، والفرض أن معرفة البيع توقفت على معرفة العوض لأنه أخذ في حده فجاء الدور والله أعلم/ ويأتي الكلام على هذا الإيراد، وعزا ابن عرفة التعريف الأول لأحد نقلي اللخمي أن البيع التعاقد والتقابض اعترض عليه في تركه التعقب عليها بغير ما ذكر. والتعريف الثاني للمازري والصقلي وتعقبهما بأن الأول لا يتناول غير بيع المعاطاة، وأن الثاني لا يتناول شيئاً من البيع لأن نقل الملك لازم للبيع وأعم منه لأنه ينتقل بغيره كالصدقة والهبة وكونه بعوض يخصصه بالبيع عن الهبة والصدقة ولا يصيره نفس البيع. قال: ويدخل فيه النكاح والإجارة. وفي تتمات الغرر من المدونة: من قال: أبيعك سكنى داري سنة فذلك غلط في اللفظة وهو كراء صحيح. قال: وقوله: «العوض أخص من البيع» يرد بأنه أعم منه لثبوته في النكاح وغيره، وتقدم لابن بشير النكاح عقد على البضع بعوض. وقال ابن سيده: العوض البدل ونحوه. قال الزبيدي: يقال أصبت منه العوض. وقسم النحاة التنوين أقساماً أحدها تنوين العوض والأصل عدم النقل انتهى بالمعنى.

قلت: والتعريف الثاني ذكره ابن رشد في أول كتاب السلم من المقدمات فقال: نقل الملك على عوض انتهى. ونقله في التوضيح عن المازري فقط قال عنه: وهو يشمل الصحيح والفاسد بناء على أن الفاسد ينقل الملك قال: وإن قلنا إنه لا ينقله لم يشمله لكن العرب قد تكون التسمية عندهم صحيحة لاعتقادهم أن الملك قد انتقل عن حكمهم في الجاهلية وإن كان لم ينتقل على حكم الإسلام. خليل: وإن أردت إخراجه بوجه لا شك فيه فزد بوجه جائز انتهى كلامه.

قلت: اعلم أن العلماء اختلفوا في قوله تعالى: ﴿وأحل الله البيع﴾ [البقرة: ٢٧٥] هل هو من قبيل العموم الذي لا تخصيص فيه بناء على أن الفاسد لا يطلق عليه أنه بيع إلا على سبيل المجاز. ومنهم من قال: هو من قبيل العموم الذي يدخله التخصيص فهو على ظاهره إلا ما قام الدليل على خروجه وهو مذهب أكثر الفقهاء، وهذا بناء على أن البيع الفاسد يطلق عليه أنه بيع. ومنهم من قال: هو من قبيل المجمل لأنه يقتضي بظاهره إباحة كل بيع. وقوله بعده: ﴿وحرم الربا﴾ [البقرة: ٢٧٥] يقتضي تحريم كل بيع فيه تفاضل ولم يبين التفاضل

الممنوع من الجائز. وقيل: إن الإجمال من جهة أنه ثبت في الشرع تحريم بعض البيوع فصارت الآية محتاجة إلى بيان الشروط التي تصح معها. وإذا كان المقصود من الحقائق الشرعية إنما هو معرفة الصحيح فلا حاجة إلى ما ذكره المازري من الاعتذار عن تسمية الفاسد بيعاً عند العرب والله أعلم. ثم ذكر في التوضيح أنه يرد على هذا التعريف أسئلة وأصلها لابن راشد وعنه نقلها الشارح الكبير: الأول أن البيع علة في نقل الملك. يقال: انتقل الملك لمشتري الدار لأنه ابتاعها، والعلة مغايرة للمعلول فلا يمكن حد البيع بالنقل. الثاني أن النقل حقيقة في الأجسام مجاز في المعاني والمجاز لا يستعمل في الحدود. والثالث أن الملك مجهول لأنا إن قلنا هو التصرف انتقض بتصرف الوصي والوكيل فإنهما غير مالكين وهما يتصرفان، وقد يوجد الملك ولا تصرف كالمحجور عليه، وقد يوجدان معاً في المالك الرشيد، وإذا كانت حقيقة الملك مجهولة فيكون قد عرّف البيع بما هو أخفى منه اهـ.

قلت: السؤال الأول قريب من الإيراد الذي ذكره ابن عرفة، ويجاب عنه بأنه ليس من التعريف بالحد التام أو الناقص وإنما هو من التعريف بالرسم الذي يكفي فيه التعريف بلازم الشيء. وأجاب ابن رشد عنه بأن التعليل لا يقتضي التغاير لوجود ذلك في كل حد مع محدوده، تقول: هذا إنسان لأنه حيوان ناطق. ويجاب عن السؤال الثاني بأن النقل وإن كان مجازاً في المعنى فإنما ذلك بحسب اللغة، وأما عند الفقهاء فالظاهر أنه حقيقة شرعية والتعريف إنما هو بحسب العرف الشرعي. ويجاب عن السؤال الثالث بنحو ما أجيب عن الأول وهو أنه لا يحتاج إلى معرفة حقيقة الملك بل يكفي تصوره بوجه ما. وقد عرّف القرافي في الفرق الموفي ثمانين بعد المائة فقال: قاعدة التصرف وقاعدة الملك، اعلم أن الملك أشكل على كثير من الفقهاء ضبطه فإنه عام يترتب عليه أسباب مختلفة كالبيع والهبة والصدقة والإرث وغير ذلك فهو غيرها، ولا يمكن أن يقال هو التصرف لأن المحجور عليه يملك ولا يتصرف. ثم ذكر نحو ما تقدم عن التوضيح ثم قال: وهذه حقيقة الأعم من وجه والأخص من وجه يجتمعان في صورة وينفرد كل واحد في صورة. والعبارة الكاشفة عن حقيقة الملك أنه حكم شرعي يقدر في العين أو المنفعة يقتضي تمكين من يضاف إليه من انتفاعه بالمملوك والعوض عنه من حيث هو كذلك. أما إنه حكم شرعي فبالإجماع ولأنه يتبع الأسباب الشرعية، وأما إنه مقدر فلأنه يرجع إلى متعلق الإذن الشرعي، والتعلق أمر عدمي ليس وصفاً حقيقياً بل يقدر في العين أو المنفعة عند تحقق الأسباب المفيدة في الملك، وقولنا في العين أو المنفعة فإن الأعيان تملك بالبيع والمنافع بالإجارة. وقولنا: «يقتضي انتفاعه بالمملوك» ليخرج تصرف الوصي والوكيل والقاضي. وقولنا: «والعوض عنه» ليخرج الإباحة في الضيافات فإنها مأذون فيها وليست مملوكة على الصحيح، ولتخرج أيضاً لاختصاصات بالمساجد والربط ومواضع المناسك ومقاعد السوق فإنه لا ملك فيها مع التمكن الشرعي من

التصرف. وقولنا: «من حيث هو كذلك» إشارة إلى أنه يقتضي ذلك من حيث هو هو، وقد يختلف لمانع كالحجر والوقف إذا قلنا إنه على ملك واقفه. ثم قال: ذلك الانتفاع دون المنفعة كبيوت المدارس ترجع إلى الإباحة كما في الضيافة فهي مأذون فيها لمن قام بشرط الواقف ولا ملك فيها لغيره بخلاف الجامكية، فإن الملك محصل فيها لمن حصل له شرط الواقف فلا جرم صح أخذ العوض بها وعنها.

ثم قال: وهل الملك من خطاب الوضع أو من خطاب التكليف الذي هو من الأحكام الخمسة؟ والذي يظهر لي أنه أحد الأحكام الخمسة وأنه إباحة خاصة في تصرفات خاصة، وأخذ العوض عن ذلك المملوك على وجه خاص كما تقررت قواعد المعاوضات في الشريعة وشروطها وأركانها، وخصوصيات هذه الإباحة هي الموجبة للفرق بين الملك وغيره ولذلك قلنا: إنه معنى شرعي مقدر يريد أنه متعلق الإباحة، والتعلق أمر عدمي من باب النسب والإضافات التي لا وجود لها في الأعيان بل في الأذهان، ولأجل ذلك لنا أن نغير الحد. فنقول: الملك إباحة شرعية في عين أو منفعة يقتضي تمكن صاحبها من الانتفاع بتلك العين أو المنفعة وأخذ العوض عنها من حيث هي كذلك. فبهذا اللفظ استقام الحد وظهر أن الملك من خطاب التكليف. ومنهم من جعله من خطاب الوضع الذي هو نصب الأسباب والشروط والموانع والمقادير الشرعية وليس هو منها وإن كان هو سبباً للانتفاع لأن كل حكم شرعي سبب لمسببات كثيرة كالثواب والعقاب اهـ.

قلت: ويمكن أن يقال إنه من خطاب التكليف والوضع معاً، وقد بين في الفرق السادس والعشرين إنهما قد يجتمعان وقد ينفرد كل واحد منهما. وقد بحث ابن الشاط مع القرافي في حد الملك وقال: إنه فاسد من وجوه، وإن الصحيح في حده أنه تمكن الإنسان شرعاً بنفسه وبنائبه من الانتفاع بالعين أو المنفعة ومن أخذ العوض عن العين أو المنفعة. هذا إن قلت: إن الضيافة ونحوها لا يملكها من سوّغت له، وإن قلنا: إنه يملكها زدنا في الحد بعد قولنا: «ومن أخذ العوض» فقلنا: أو تمكنه من الانتفاع خاصة اهـ. وبحث في ذلك وأطال فليراجعه من أراده. وأما قول ابن عرفة: «ويدخل فيه النكاح والإجارة» ليس هو اعتراضاً على التعريف المذكور وإنما هو بيان للبيع بالمعنى الأعم، وأنه يدخل فيه النكاح والإجارة. ولا يصح أن يعترض به على ابن رشد لأنه إنما تكلم على البيع الأعم، ولا على المازري لأنه قصد إدخالهما فيه وصرح بذلك في المعلم فقال: اعلم أن العرب لبلاغتها وحكمتها وحرصها على تأدية المعنى للأفهام بأدنى عبارة تخص كل معنى بعبارة وإن كان مشاركاً للآخر في أكثر وجوهه، فلما كانت الأملاك تنتقل بعوض وبغيره سموا الأول بيعاً، فحقيقته نقل الملك بعوض، ولكن المعاوضة إن كانت على الرقاب خصوها بتسمية البيع، وإن كانت

على المنافع خصوها بتسمية الإجارة إلا أن تكون منافع فروج فخصوها أيضاً بتسميتها نكاحاً. وقال ابن بشير في أول كتاب الصرف من التنبيه: البيع بالقول الكلي يطلق على نقل الملك بعوض لكن المملوك لا يخلو من أن يكون منافع أو عيناً. ونعني بالعين كل ذات مشار إليها، والمنافع إن كانت أبضاع النساء سمي العقد عليها نكاحاً، وإن كانت غير ذلك سمي أيضاً على الإطلاق إجارة اهـ. وقد أطلق صاحب التنبيهات وغيره البيع على الإجارة.

وقال في كتاب الغرر من المدونة: من قال أبيعك سكنى داري سنة فذلك غلط في اللفظ وهو كراء صحيح. فعلم من هذا أن للبيع إطلاقين: أعم وأخص. وسيأتي ذلك في كلام ابن عرفة رحمه الله: فالأعم يشمل النكاح والصرف والسلم والإجارة وهبة الثواب، والأخص لا يشمل إلا البيع. وباعتبار هذا الإطلاق الأخص غلط في المدونة من أطلق البيع على الكراء في اللفظ وجعله كراء صحيحاً بالنظر للمعنى الأعم، لكن إطلاق البيع على هذا المعنى غير مستعمل في عرف الفقهاء غالباً فلذلك أخرج ابن عرفة النكاح والإجارة من حدّ البيع بالمعنى الأعم فقال: البيع الأعم عقد معاوضة على غير منافع ولا متعة لذة، فتخرج الإجارة والكراء والنكاح وتدخل هبة الثواب والصرف والمراطلة والسلم، وتدخل فيه المبادلة والإقالة والتولية والشركة في الشيء المشترى ـ أعني تولية البعض ـ والقسمة على القول بأنها بيع كالشركة في الأموال والأخذ بالشفعة لصدق حدّ البيع الأعم عليها، ولا تدخل الشفعة نفسها لأنها استحقاق الشريك أخذ حصة شريكه التي باعها بثمنها.

ثم قال: والغالب عرفاً أخص منه بزيادة ذي مكايسة أحد عوضيه غير ذهب ولا فضة معين غير العين فيه، فتخرج الأربعة. ويعني بالأربعة هبة الثواب والصرف والمراطلة والسلم. فتخرج منه هبة الثواب بقوله: «ذو مكايسة» والمكايسة المغالبة. قال في الصحاح: كايسته فكسته أي غلبته وهو يكايسه في البيع اهـ. والمماكسة قريب من المكايسة. قال في المحكم: تماكس المتبايعان تشاحا اهـ. ويخرج الصرف والمراطلة بقوله: «أحد عوضيه غير ذهب ولا فضة»، ويخرج السلم بقوله: «معين غير العين فيه» لأن غير العين في السلم لا يكون معيناً بل إنما يكون في الذمة، ولا يدخل في حده للبيع سلم العوض في عرض لأن غير المعين الذي هو العوضان لم يتعينا وإنما يتعين أحدهما الذي هو رأس مال السلم فصدق فيه أنه لم يتعين فيه غير العين أي جميعه وإنما يتعين فيه بعضه والله أعلم. ثم قال ابن عرفة: ودفع عوض في معلوم قدر ذهب أو فضة غير مسكوك لأجل سلم لا بيع لأجل، لأنه لو استحق لم ينفسخ بيعه ولو بيع معيناً انفسخ بيعه بالاستحقاق اهـ.

قلت: انظر هذه الصورة التي حكم عليها بأنها سلم، فإن الذي يظهر لي أنها داخلة في حده للبيع فتأمله. والضمير في قوله: «لأنه لو استحق» عائد على المسلم فيه، وكذا

يدخل في حده للبيع السلم في ثمر حائط بعينه مع أنه يسمى سلماً. ويدخل فيه بعض أنواع الصلح كما لو صالح عن دين له من ذهب أو فضة بعوض يساوي ذلك أو يقاربه بزيادة أو نقص. والظاهر أيضاً أن قوله: «ولا متعة لذة» مستغنى عنه بقوله على غير منافع كما تقدم في كلام المازري وابن بشير والله أعلم. وقال البرزلي بعد ذكره كلام ابن عرفة: ظاهر هذه الاعتراضات وأجوبتها يدل على طلب حقيقة الشيء وماهيته في هذا الباب وغيره. وحقائق الأشياء لا يعلمها إلا الله فهو المحيط بها من جميع الجهات، فهو العالم بما يحصلها، والمطلوب في معرفة الحقائق الشرعية وغيرها إنما هو ما يميزها من حيث الجملة عما يشاركها في بعض حقائقها حتى يخرج عنها ما يسري إلى النفس مثل أن يقال: ما الإنسان؟ فيقال: منتصب القامة. فيحصل تمييزه عن باقي الحيوانات التي يسرع إلى النفس دخولها لا كل حقيقة غيره لأنه يدخل عليه الحائط والعمود وكل منتصب القامة، لكن لما كان غير مقصود في هذا الكلام لم يقع الاحتراز منه. قال بعض حذاق المنطقيين: وهذا المعنى كثيراً ما يقع من حكماء المتقدمين قصدهم التمييز على ما يحصل التمييز في النفس ولو بأدنى خاصية، فيعترض عليهم المتأخرون لاعتقادهم أنهم يأتون بالحقائق التي تشتمل على جميع الذاتيات وهم لا يقصدون ذلك لأنه لا يعلم حقائق الأشياء إلا الله سبحانه. وكذلك أشار إليه ابن البناء في رفع الحجاب في بعض رسوم التلخيص: فكل من عرّف البيع بما عرّفه به إنما هو تصور معرفته من حيث الجملة لا تحصيل معرفته بجميع الذاتيات، فالاعتراض عليهم ضعيف والله أعلم اهـ.

وبعضهم يقسم البيع الأعم ويزيد في التفصيل في بيع المنافع فيقول: لا يخلو إما أن يكون بيع أعيان أو بيع منافع. والمنافع على قسمين: منافع جماد وهو المترجم له بأكرية الدور والأرضين، ومنافع حيوان. والحيوان على قسمين: حيوان لا يعقل وهو المترجم له بأكرية الرواحل والدواب، وحيوان يعقل وهو على قسمين: إما أن تكون المنفعة متعلقة بالفروج وهو النكاح والخلع، أو بغير الفروج وهو الجعل والإجارة، ويشبه أن يكون هذا هو الجاري على اصطلاحه في المدونة فإنه ذكر التراجم المذكورة إلا أنه بقي عليه من التقسيم منافع العرض ويسمى ذلك غالباً إجارة. وبيع الأعيان ينقسم إلى أقسام كثيرة من حيثيات متعددة؛ فينقسم من حيث تأجيل أحد عوضيه أو كليهما إلى أربعة أقسام، لأنه إن لم يكن فيها تأجيل فهو بيع النقد، وإن تأجلا معاً ابتداء فهو الدين بالدين وهو ممنوع كما سيأتي بيانه في البيوع المنهي عنها، وإن تأجل الثمن فقط فهو البيع إلى أجل، وإن تأجل المثمون فقط فهو السلم وينقسم من حيث كون أحد عوضيه ذهباً أو فضة إلى ثلاثة أقسام: بيع العين بالعين، وبيع العرض بالعرض، وبيع العرض بالعين. وينقسم بيع العين بالعين إلى ثلاثة أقسام: لأنه إن اختلف جنس العوضين كذهب وفضة وعكسه فهو الصرف، وإن اتحدا؛ فإن كان

البيع بالوزن فهو المراطلة، وإن كان بالعدد فهو المبادلة. وينقسم البيع أيضاً من جهة رؤية المثمن وعدم رؤيته إلى قسمين، لأنه إن كان مرئياً أو في حكم المرئي فهو بيع الحاضر وإلا فهو بيع غائب. وينقسم أيضاً باعتبار بتِّ عقده وعدم بته إلى قسمين: فإن لم يجعل أحد المتبايعين لصاحبه خياراً فهو بيع بت، وألبت القطع لأن كل واحد منهما قطع خيار صاحبه، وإن جعل أحدهما لصاحبه الخيار أو جعل كل واحد منهما لصاحبه الخيار فهو بيع الخيار. وينقسم أيضاً من جهة ترتب الثمن فيه على ثمن سابق، وعدم ترتبه إلى أربعة أقسام: لأنه إن كان الثمن مترتباً على ثمن سابق مثل أن يقول المشتري للبائع اذكر الثمن الذي اشتريت به سلعتك وأربحك كذا فهو بيع المرابحة، وإن لم يكن الثمن مترتباً على ثمن سابق فهو على ثلاثة أقسام: بيع مساومة، وبيع مزايدة، وبيع استئمان واسترسال، وسيأتي الكلام عليها مبيناً إن شاء الله. وينقسم باعتبار ما يعرض له من الأمور التي تفسده إلى قسمين: صحيح وفاسد. وكل واحد من هذه الأقسام مباين لقسميه وأعم من قسميه من وجه، وإلى بعض هذه التقاسيم أشار ابن عرفة بقوله: وحصول عارض تأجيل عوضه العين ورؤية عوضه غير العين حين عقده، وبته، وعدم ترتب ثمنه على ثمن سابق، وصحته، ومقابل كل واحد منهما لعدده المؤجل، ونقد حاضر وغائب وبت وخيار ومرابحة وغيرها. وصحة وفساد كل منهما مباين لمقابله وأعم من غيره من وجه اهـ. وانظر القوانين في تقسيم المكاسب والله أعلم.

تنبيه: ظاهر ما تقدم من أن المعاوضة تكون على الأعيان وتكون على المنافع أن الملكية تتعلق بالأعيان، وقال القرافي في الفرق المتقدم عن المازري في شرح التلقين: إن قول الفقهاء: «الملك في البيع يحصل في الأعيان والإجارة في المنافع» ليس على ظاهره بل الأعيان كلها لا يملكها إلا الله سبحانه، لأن الملك هو التصرف ولا يتصرف في الأعيان إلا الله سبحانه بالإيجاد والإعدام والإماتة والإحياء ونحو ذلك، وتصرف الخلق إنما هو في المنافع فقط بأفعالهم من الأكل والشرب والحركات والسكنات. وتحقيق الملك أنه إن ورد على المنافع مع رد العين فهو الإجارة وفروعها من المساقاة والجعالة والقراض ونحوه، وإن ورد على المنافع على أن لا يرد العين بل يبدلها بعوض وبغيره فهو البيع والهبة والصدقة والعقد في الجميع إنما يتناول المنفعة اهـ. وقبله ابن الشاط إلا قوله: «إن الملك التصرف» فقال: إنه غير صحيح على ما قرر المؤلف يعني القرافي قبل هذا. وعندي في هذا الكلام الذي ذكره القرافي نظر، لأن الملك قد تقدم أنه إباحة شرعية تقتضي تمكين صاحبها من الانتفاع بتلك العين أو المنفعة إلى آخره، ولا شك أن هذا حاصل في العين وليس هو التصرف كما تقدم. ولو سلم أنه التصرف فالمراد أنه تصرف مخصوص مأذون فيه من الشارع كهدم الدار وبنيانها وزرع الأرض وحرثها وتقطيع الثياب وخياطتها وطحن القمح وغيره وذبح الحيوان المأكول وكل شيء أذن في التصرف له به تصرف يختص به، والفاعل

على الحقيقة المتصرف التصرف الحقيقي المطلق في جميع الوجوه هو الله سبحانه وتعالى. وأما تصرف العباد وأفعالهم فإنما أجرى الله سبحانه العادة بأنه إذا وجد منها شيء خلق ذلك التأثير عند وجود ذلك الفعل والله أعلم.

* وحكم البيع من حيث هو الجواز. قال ابن عبد السلام: وكما أن حقيقته معلومة لكل الناس فحكمه من الإباحة معلوم من الدين بالضرورة، فالاستدلال المذكور على ذلك في الكتب والمجالس إنما هو على طريق التبرك بذكر الآيات والأحاديث مع تمرين الطلبة على الاستدلال اهـ. ودليله من الكتاب قوله تعالى: ﴿وأحل الله البيع وحرم الربا﴾ [البقرة: ٢٧٥] وقوله: ﴿يا أيها الذين آمنوا لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل إلا أن تكون تجارة عن تراض منكم﴾ [البقرة: ١٨٨] وقال سبحانه: ﴿وأشهدوا إذا تبايعتم﴾ [البقرة: ٢٨٢] ومن السنة أحاديث كثيرة من بيعه ﷺ وشرائه وإذنه في البيع ووقوعه بحضرته، وسنذكر إن شاء الله أحاديث في مواضعها من هذا الكتاب، من ذلك ما رواه البخاري أنه عليه الصلاة والسلام قال: «لأن يأخذ أحدكم حبله فيأتي بحزمة حطب على ظهره فيبيعها فيكف بها وجهه خير له من أن يسأل الناس أعطوه أم منعوه»[1] ومن ذلك ما رواه مسلم أنه عليه الصلاة والسلام قال: «الذهب بالذهب، والفضة بالفضة، والبرّ بالبرّ، والشعير بالشعير، والتمر بالتمر، والملح بالملح سواء بسواء مثلاً بمثل يداً بيد، فمن زاد أو استزاد فقد أربى، فإذا اختلف هذه الأجناس فبيعوا كيف شئتم إذا كان يداً بيد»[2] وهذا موضع الدليل. وقوله عليه الصلاة والسلام: «أفضل الكسب بيع مبرور وعمل الرجل بيده» رواه الإمام أحمد والطبراني وغيرهما. والبيع المبرور الذي برّ فيه صاحبه فلم يعص الله فيه ولا به ولا معه. قاله الشيخ أحمد زروق في شرح الإرشاد وعزا الحديث المذكور للترمذي قال: وصححه الحاكم. والإجماع على جوازه من حيث الجملة. وقد يعرض له الوجوب كمن اضطر إلى شراء طعام أو شراب أو غير ذلك، والندب كمن أقسم على إنسان أن يبيع سلعة لا ضرورة عليه في بيعها فيندب إلى إجابته لأن إبرار المقسم فيما ليس فيه ضرورة مندوب إليه كما تقدم في باب الأيمان. وتعرض له الكراهة كبيع الهر والسباع لا لأخذ جلودها، والتحريم كالبيوع المنهي عنها.

* وحكمة مشروعيته الرفق بالعباد والتعاون على حصول المعاش ولهذا يمنع من احتكار

(١) رواه مسلم في كتاب الزكاة، حديث ١٠٧. النسائي في كتاب الزكاة باب ٨٣. أحمد في مسنده (٤٥٥/٢).

(٢) رواه البخاري في كتاب البيوع باب ٧٨. مسلم في كتاب المساقاة حديث ٨١- ٨٣، ٨٥، ٩٠. أبو داود في كتاب البيوع باب ١٢. النسائي في كتاب البيوع باب ٥٠. ابن ماجة في كتاب التجارات باب ٤٨. الدارمي في كتاب البيوع باب ٤١. أحمد في مسنده (٢٦٢/٢، ٤٣٧) (١٠/٣، ٤٧، ٤٩، ٥١).

بَاب: يَنْعَقِدُ بِمَا يَدُلُّ عَلَى الرِّضَا، وَإِنْ بِمُعَاطَاةٍ،

ما يضر بالناس. قال في كتاب التجارة إلى أرض الحرب من المدونة قال مالك: والحكرة في كل شيء من طعام أو إدام أو كتان أو صوف أو عصفر أو غيره؛ فما كان احتكاره يضر بالناس منع محتكره من الحكرة، وإن لم يضر ذلك بالناس ولا بالأسواق فلا بأس به. قال القرطبي في شرح مسلم: «لا يحتكر إلا خاطىء»(١) هذا الحديث بحكم إطلاقه أو عمومه يدل على الاحتكار في كل شيء غير أن هذا الإطلاق قد يقيد والعموم قد يخصص بما فعله النبي ﷺ فإنه قد ادخر لأهله قوت سنتهم، ولا خلاف في أن ما يدخره الإنسان لنفسه وعياله من قوت وما يحتاجون إليه جائز ولا بأس به، فإذاً مقصود هذا منع التجار من الادخار. ثم هل يمنعون من ادخار كل شيء وذكر ما تقدم؟ وذكر الخلاف ثم قال: وكل هذا فيمن اشترى في الأسواق فأما من جلب طعاماً فإن شاء باع وإن شاء احتكر إلا إن نزلت حاجة فادحة أو أمر ضروري بالمسلمين فيجب على من كان عنده ذلك أن يبيعه بسعر وقته، فإن لم يفعل أجبر على ذلك إحياء للمهج وإبقاء للرمق. وأما إن كان اشتراه من الأسواق واحتكر وأضر بالناس فيشترك فيه الناس بالسعر الذي اشتراه به انتهى. وقال أيضاً في قوله في الحديث: «كان ينفق على أهله نفقة سنة»: فيه ما يدل على جواز ادخار قوت العيال سنة، ولا خلاف فيه إذا كان من غلة المدخر. وأما إذا اشترى من السوق فأجازه قوم ومنعه آخرون إذا أضر بالناس. وهذا مذهب مالك في الادخار مطلقاً انتهى. ونقله النووي عن القاضي عياض في الاشتراء من السوق، وإنه إن كان في وقت ضيق الطعام فلا يجوز بل يشتري ما لا يضيق على المسلمين كقوت أيام أو أشهر وإن كان في وقت سعة اشترى قوت سنة. كذا نقل القاضي هذا التفصيل عن أكثر العلماء وعن قوم إباحته مطلقاً. قال النووي: والحكمة في تحريم الاحتكار رفع الضرر عن عامة الناس كما أجمع العلماء على أنه لو كان عند إنسان واضطر الناس إليه ولم يجدوا غيره أجبر على بيعه دفعاً للضرر عن الناس. انتهى والله أعلم. وللبيع ثلاثة أركان: الأول الصيغة. الثاني العاقد والمراد به البائع والمشتري. الثالث المعقود عليه والمراد به الثمن والمثمن فهي في الحقيقة خمسة، ولكن لما كان البائع والمشتري يشتركان في الشروط عبر عنهما بلفظ العاقد وكذا الثمن والمثمن. وبدأ المصنف بالكلام على الركن الأول فقال: ص: (**ينعقد البيع بما يدل على**

وفساده وفيه خمسة أبواب: الباب الأول في أركانه وهي ثلاثة: ما ينعقد به البيع والعاقد والمعقود عليه. (**ينعقد البيع بما يدل على الرضا وإن بمعاطاة**) الباجي: البيع معروف ويفتقر إلى إيجاب

---

(١) رواه مسلم في كتاب المساقاة حديث ١٣٠، ١٢٩. أبو داود في كتاب البيوع باب ٤٧. ابن ماجة في كتاب التجارات باب ٦ الدارمي في كتاب البيوع باب ١٢. أحمد في مسنده (٣/٤٥٣، ٤٥٤) (٦/٤٠٠).

الرضا وإن بمعاطاة) ش: وإنما بدأ بالكلام عليه لقلته أو لأنه أول الأركان في الوجود، ثم بعده يحصل تقابض العوضين. ولا يقال العاقد سابق عليه لأن الصيغة كلام أو فعل يصدر منه وهما صفة له وصفة الشيء متأخرة عنه لأنا نقول: إذا أمعنت النظر وجدت العاقد محل الركن ومحل الماهية أو محل ركنها كما يكون ركناً. قاله ابن عبد السلام. فالعاقد إنما يصح وصفه بذلك بعد صدور العقد منه فتأمله والله أعلم. ويعني أن الركن الأول الذي هو الصيغة التي ينعقد بها البيع هو ما يدل على الرضا من البائع ويسمى الإيجاب، وما يدل على الرضا من المشتري ويسمى القبول، وسواء كان الدال قولاً كقول البائع: «بعتك» و«أعطيتك» و«ملكتك» بكذا وشبه ذلك، وقول المشتري: «اشتريت» و«تملكت» و«ابتعت» و«قبلت» وشبه ذلك، أو كان فعلاً كالمعاطاة وهي المناولة، قاله في الصحاح. وقال الشيخ زروق: هي أن يعطيه الثمن فيعطيه المثمن من غير إيجاب ولا استيجاب انتهى. لأن الفعل يدل على الرضا عرفاً والمقصود من البيع إنما هو أخذ ما في يد غيرك بعوض ترضاه، فلا يشترط القول ويكفي الفعل كالمعاطاة. والدليل على أن حصول الرضا ركن في البيع قوله تعالى: ﴿يا أيها الذين آمنوا لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل إلا أن تكون تجارة عن تراض منكم﴾ [البقرة: ١٨٨] فعلم من هذا أن الدال على الرضا المسمى بالإيجاب والقبول تارة يكون قولاً فلا كلام في انعقاد البيع به كما إذا قال البائع: بعتك بكذا وقال المشتري: اشتريت منك بكذا، فلا اختلاف أن ذلك لازم لكل واحد منهما إن أجابه صاحبه بالإمضاء والقبول في المجلس قبل التفرق. قاله ابن رشد في أول رسم من سماع أشهب من كتاب العيوب، ونقله ابن عرفة. وتارة يكون فعلاً واختلف فيه؛ فذهب مالك رحمه الله وجماعة إلى الاكتفاء بذلك، وذهب جماعة من أهل العلم إلى أنه لا ينعقد إلا بالقول. قال ابن رشد في المذهب: واتفق الفقهاء على انعقاده باللفظ الدال على الرضا، واختلفوا في انعقاده بالمعاطاة؛ فذهب مالك إلى انعقاده بها مطلقاً ومنعه الشافعي مطلقاً. وقال أبو حنيفة: ينعقد بها في المحقرات خاصة وإليه مال الغزالي انتهى. واحتج الشافعية بأن الفعل لا دلالة له بالوضع فلا ينعقد به البيع، واحتج المالكية بما تقدم من أن الأفعال وإن انتفت منها الدلالة الوضعية ففيها دلالة عرفية وهي كافية إذ المقصود من التجارة إنما هو أخذ ما في يد غيرك بدفع عوض عن طيب نفس منكما فتكفي دلالة العرف في ذلك على طيب النفس والرضا بقول أو فعل وإن كان ذلك الفعل معاطاة.

ولما كان الفعل مختلفاً في انعقاد البيع به نبه على ذلك المصنف بقوله: «وإن بمعاطاة» يعني أن الدلالة على الرضا يكفي فيها الفعل لأنه يدل على الرضا في كثير من الأمور دلالة عرفية، وإن كان ذلك الفعل معاطاة وعلم من هذا أن بيع المعاطاة المحضة العاري عن القول من الجانبين لا بد فيه من حضور الثمن والمثمن ولذا قال ابن عرفة أثناء

وَبِعْنِي فَيَقُولُ بِعْتُ،

كلامه في بيعتين في بيعة: وبياعات زماننا في الأسواق إنما هي بالمعاطاة فهي منحلة قبل قبض المبيع انتهى. وعلم من المبالغة بقوله: «وإن بمعاطاة» أن البيع ينعقد بالمعاطاة من جهة، والقول من الجهة الأخرى من باب أحرى، وسيصرح بذلك. وعلم أيضاً أنه ينعقد بكل قول يدل على الرضا وبالإشارة الدالة على ذلك وهي أولى بالجواز من المعاطاة لأنها يطلق عليها أنها كلام قال الله تعالى: ﴿آيتك أن لا تكلم الناس ثلاثة أيام إلا رمزا﴾ [آل عمران: ٤١] والرمز الإشارة. وقال ابن عرفة: الصيغة ما دل عليه ولو معاطاة في حمالتها ما فهم أن الأخرس فهمه من كفالة أو غيرها لزمه. الباجي: كل إشارة فهم منها الإيجاب والقبول لزم منها البيع انتهى.

قلت: وغير الأخرس كالأخرس. قاله أبو الحسن في شرح مسألة المدونة المذكور ونصه: وكذا غير الأخرس إذا فهم عنه بالإشارة، وإنما ذكر الأخرس لأنه لا يتأتى منه غيرها انتهى. وكلام الباجي الذي ذكره ابن عرفة دال على ذلك ونصه في المنتقى: وكل لفظ أو إشارة فهم منها الإيجاب والقبول لزم بها البيع وسائر العقود انتهى. وسيأتي كلامه هذا عند قول المصنف «وبعني» ص: **(وبعني فيقول: بعتك)** ش: هو داخل في حيز المبالغة ويعني أن البيع ينعقد بقول المشتري للبائع «يعني سلعتك بكذا» إذا قال له البائع: «بعتك» يريد أو صدر منه شيء يدل على الرضا من قول أو فعل. ونبه المصنف بهذا على فائدتين: الأولى منهما أنه لا يشترط في انعقاد البيع أن يتقدم ما يدل على الإيجاب على ما يدل على الرضا كما يقوله بعض الشافعية. والثانية أن المعتبر في الأقوال كونها دالة على الرضا في العرف ولو كانت في أصل اللغة على غير ذلك، أو فيها احتمال لذلك ولغيره. فإن قول المشتري لمن بيده سلعة بعني سلعتك بعشرة لا يدل صريحاً على إيجاب البيع من جهة المشتري لأنه إما آمر للبائع أن يبيعه أو ملتمس منه ذلك، ويحتمل أن يكون راضياً به أو غير راض به لكن العرف دال على أن قائل ذلك طالب ومريد للبيع وراض به، لأن «بعني» صريح في أمر المشتري للبائع بالبيع واستدعائه منه وطلبه له وإرادته إياه وحصول مطلوب يصير به مبتاعاً، فإذا أجابه البائع بحصول مطلوبه فقد تم له ما أراده من وجود البيع، وظاهر كلام المصنف أن البيع ينعقد في هذه المسألة ويلزم المشتري إذا أجابه البائع بما يدل على الرضا ولو قال البائع بعد بعتك: «لا أرضى» لأني لم أرد إيجاب البيع، ويعد قوله بعد ذلك «لا أرضى» ندماً وليست كمسألة السوم الآتية ولذلك لم يجمعها معها. وهذا القول لمالك في كتاب ابن المواز وقاله ابن القاسم وعيسى بن دينار في كتاب ابن مزين واختاره ابن المواز ورجحه،

وقبول، وكل لفظ وإشارة فهم منه الإيجاب والقبول لزم به البيع وسائر العقود. ابن شاس: وتكفي المعاطاة.(**وبعني فيقول بعتك وبابتعت أو بعتك ويرضى الآخر فيهما وحلف وإلا لزم إن قال**

....
.

وكذا نقله ابن عرفة ورجحه أبو إسحاق التونسي واقتصر عليه الباجي ونصه: البيع يفتقر إلى إيجاب وقبول، ويلزم بوجودهما بلفظ الماضي. وإذا قال: «بعني» فيقول البائع: «بعتك» فحكى أصحابنا العراقيون أنه ينعقد به. وقال أبو حنيفة والشافعي: لا ينعقد حتى يقول المشتري بعد «اشتريت». والدليل على ما نقلوه أن كل ما كان إيجاباً وقبولاً في عقد النكاح كان كذلك في البيع إذا ثبت ذلك فليس للإيجاب والقبول لفظ معين. وكل لفظ أو إشارة فهم منها الإيجاب والقبول لزم به البيع وسائر العقود إلا أن في الألفاظ ما هو صريح مثل: «بعتك بكذا» فيقول: «قبلت» أو «ابتعت منك» فيقول: «بعت» فهذا يلزمهما.

وأما الألفاظ المحتملة فلا يلزم البيع بها بمجردها حتى يتنزل بها عرف أو عادة أو ما يدل على البيع مثل أن يقول المبتاع: بكم؟ فيقول البائع: بدينار، فيقول: قبلت، فيقول البائع: لا أبيعك. فإن كان في سوق تلك السلعة فروى أشهب: يلزمه البيع. وروى ابن القاسم: يحلف ما ساومه على البيع ولا يلزمه انتهى. والقول ملزوم البيع في هذه المسألة التي ذكرها المصنف، ولو قال المشتري: لا أرضى هو خلاف قول ابن القاسم في المدونة فإنه يسوي بينها وبين مسألة المساومة الآتية. قال في كتاب الغرر: فإن قلت لرجل: بعني سلعتك بعشرة وقال: قد فعلت فقلت: لا أرضى قال: قال مالك فيمن وقف سلعة للسوم فقلت له: بكم فقال: بعشرة فقلت: قد رضيت فقال: لا أرضى: إنه يحلف ما ساومتك على إيجاب البيع، ولكن لما لم يذكر فإن لم يحلف لزمه البيع. قال ابن القاسم: فكذلك مسألتك انتهى. ونسب هذا القول أيضاً لمالك في كتاب ابن المواز. قاله ابن رشد في أول رسم من سماع أشهب من كتاب العيوب. وعليه فيدخل في هذه المسألة الخلاف الآتي في مسألة السوم.

قال في التوضيح: وأشار بعضهم إلى ضعف قياس ابن القاسم انتهى. لأن المشتري إذا قال: بعني فقد طلب ذلك بلفظ صريح كما تقدم. وأما في مسألة السوم فيحتمل أن يكون صاحبها أوقفها للبيع أو ليعلم المقدار الذي تساويه ثم لا يبيعها أو يبيعها من آخر طلبها منه، فإذا قال له قائل: بكم، فيحتمل أن يكون فهم عنه بكم تبيعها أو بكم اشتريتها، فإذا قال له السائل قد رضيتها فلا بد من جواب البائع بما يدل على الرضا صريحاً أو ظاهراً لكن لما كان كلامه الأول محتملاً حلفه مالك لرفع الاحتمال وألزمه غيره البيع كما سيأتي. والاحتمال إنما قوي في كلامه من جهة وقف السلعة للبيع وهي قرينة حالية، والقرينة في المسألة الأخرى مقالية وهو قول المشتري بعني سلعتك بعشرة، والمفهوم من القرينة اللفظية أقوى من القرينة المعنوية. ولعل مالكاً لو سئل عن مسألة ابن القاسم ما قبل فيها من المشتري يميناً. وأشار إلى ذلك أيضاً أبو الحسن. قال ابن عبد السلام: ولذلك اختصرها البراذعي وغيره على السؤال والجواب. وإنما يفعلون ذلك إذا كان جواب ابن القاسم يوهم عدم المطابقة للسؤال أو قياسه مشكلاً وإن سلمت من ذلك ذكروها بلفظ مختصر ولم

وَبِابْتَعْتُ أَوْ بِعْتُكَ وَيَرْضَى الآخَرُ فِيهِمَا،

يذكروا السؤال والجواب. وكذا قال ابن عرفة، ولهذا والله أعلم مشى المصنف على القول الأول ولم يجمعها مع مسألة السوم كما فعل ابن القاسم، فلا اعتراض عليه في عدم ذكر المسألة كما في المدونة. ولو قلنا: مشى على مذهب المدونة فلا اعتراض عليه أيضاً ونقول: تكلم على ما ينعقد به البيع ولم يتعرض إلى أنه وقع فيه إنكار، ومسألة المدونة تكلم فيها على ما إذا وقع إنكار لكن المحمل الأول هو الظاهر الراجح والله أعلم.

تنبيهات: الأول: إذا قال البائع: اشتر مني هذه السلعة بكذا أو خذها فيقول المشتري: اشتريت أو قبلت أو فعلت ونحو ذلك، فهو بمنزلة قول المشتري: بعني سلعتك بكذا فيقول له البائع: بعتك. قاله ابن رشد في أول رسم من سماع أشهب من كتاب العيوب. فلو قال المصنف: «وكبعني» لكان أحسن.

الثاني: إذا قال المشتري: أتبيع سلعتك بكذا فقال له البائع: نعم أو بعتكها فقال المشتري: ما أردت الشراء، فهو كمسألة السوم الآتية كما صرح به ابن راشد في المذهب، وكما يفهم ذلك من كلام أبي إسحاق التونسي وأبي الحسن وغيرهما، بل هي أحرى بعدم اللزوم والله أعلم. ونص كلام أبي إسحاق بعد أن ذكر كلام المدونة: وأما الذي قال: «بعني» فالأشبه أنه لا رجوع له لأن لفظ «بعني» لفظ إيجاب فلعله إنما فهم منه أتبيعني على الاستفهام انتهى. ونص كلام أبي الحسن في أثناء كلامه على مسألة المدونة، وعن ابن محرز أن مسألة ابن القاسم مما يعارضها المذاكرون ويقولون: لا تشبه مسألة مالك لأن مسألة مالك قيل للبائع: بكم تبيع فقال: بكذا فتقديرها أبيعها في المستقبل، ومن قال يبيعها في المستقبل ما أوجب على نفسه بيعاً بخلاف «بعني» فإنه لفظ إيجاب. وسئل عنها ابن الكاتب فقال: معنى قوله: «بعني» أتبيعني. أبو الحسن: وهذا الذي قاله ابن الكاتب محتاج إلى دلالة انتهى.

الثالث: قول المصنف: «فيقول: بعتك» يريد أو أعطيتك أو خذها أو قبلت أو نحو ذلك، وتقدم في لفظ المدونة فقال: قد فعلت. ولذلك قال البساطي: لو قال المؤلف فيقول: فعلت انتهى. وذكر القرطبي في تفسيره أن قوله دونكها بعشرة وبورك لك فيها أو سلمتها إليك مثل قوله خذها بعشرة انتهى.

الرابع: تقدم في كتاب النكاح كلام التوضيح في الفرق بين البيع على مذهب ابن القاسم في المدونة، وبين النكاح في أنه في النكاح يلزم بقوله زوجني فيقول فعلت ولو قال الزوج لا أرضى والله أعلم. **ص: (وبابتعت أو بعتك ويرضى الآخر فيهما) ش:** هو أيضاً معطوف على ما في حيز المبالغة ويعني به أن البيع ينعقد في قول المشتري: «ابتعت منك هذه السلعة بكذا» أو «اشتريتها» أو «أخذتها» إذا صدر من الآخر الذي هو البائع في هذه

وَحَلَف، وَإِلاَّ لَزِمَ إِنْ قَالَ أَبِيعُكَهَا بِكَذَا، أَوْ أَنَا أَشْتَرِيْهَا بِهِ،

الصورة ما يدل على الرضا، وسواء كان الدال على رضاه قولاً أو فعلاً كان يعطيه المبيع أو نحو ذلك. وكذلك ينعقد البيع بقول البائع: «بعتك هذه السلعة بكذا» أو «أعطيتكها» أو «ملكتكها بكذا» إذا صدر من الآخر الذي هو المشتري في هذه الصورة ما يدل على الرضا من قول أو فعل بأن يعطيه الثمن ونحو ذلك. وصرح الشيخ زروق أيضاً في شرح الإرشاد بأنه ينعقد بالقول من أحد الجهتين وفعل من الآخر انتهى. فقوله: «ويرضى الآخر» أعم من أن يكون بالقول أو بالفعل. وقوله: «الآخر» أي غير المتكلم من بائع أو مشتر. والضمير في قوله: «فيهما» للصورتين. وظاهر كلام المصنف أن البيع في هاتين الصورتين ينعقد. ويلزم المتكلم أولاً. ولو قال الآخر بعد ما أجابه صاحبه بما يدل على الرضا ما أردت الشراء أو ما أردت البيع وإنما كنت مازحاً أو أردت اختبار ثمن السلعة أو نحوه، وهو كذلك على ما نقل ابن أبي زمنين في مقربه ومنتخبه عن ابن القاسم في هاتين المسألتين والمسألتين اللتين بعدهما الآتيتين في كلام المصنف من التفرقة بين أن تكون الصيغة بلفظ الماضي أو المضارع، وحكم باللزوم في هاتين المسألتين ولو قال الآخر لم أرد البيع ولم أرد الشراء وساقه يقبل قوله: «ويحلف» في المسألتين الآتيتين. ونقل هذه المسائل الأربع عنه ابن يونس وأبو الحسن وابن عبد السلام والمصنف وابن عرفة وغيرهم وقبلوا كلامه، وسيأتي لفظه وهو مأخوذ من المدونة فإنه قال فيها بعد مسألة السوم التي تقدمت: فلو قلت له قد أخذت منك غنمك هذه كل شاة بدرهم فقال ذلك لك فقد لزمك البيع انتهى والله أعلم. ص: (**وحلف وإلا لزم إن قال أبيعكها بكذا أو أنا أشتريها به**) ش: لما ذكر الصورتين اللتين ينعقد فيهما البيع ويلزم ولو قال أحد المتبايعين ما أردت البيع أو ما أردت الشراء، ذكر ما ينعقد فيه البيع ويلزم إلا أن يقول أحدهما ما أردت البيع أو ما أردت الشراء فإنه يحلف على ذلك ويقبل قوله، وذلك حيث يكون اللفظ الدال على الرضا من جهته محتملاً للدلالة على الرضا وليس بصريح، وذكر من ذلك ثلاث مسائل وهاتين المسألتين مع مسألة السوم الآتية. أما هاتان المسألتان فالأولى منهما: إذا قال البائع: أبيعك سلعتي بكذا أو أعطيكها بكذا فأجابه المشتري بما يدل على الرضا فقال البائع: لم أرد البيع وإنما أردت اختبار ثمنها أو كنت مازحاً أو نحو ذلك، فإنه يحلف أنه ما أراد بقوله: «أبيعكها» إيجاب البيع وإنما أراد به ما ذكر؛ فإن حلف لم يلزمه

أبيعكها بكذا وأنا أشتريها به) لو قال وبابتعت أو بعتك ويرضى الآخر فيهما وحلف وإلا لزم إن قال بعني فيقول بعتك أو أبيعكها بكذا وأنا أشتريها به لتنزل على ما يتقرر. قال ابن أبي زمنين: إذا قال بائع السلعة بعتكها بكذا أو قد أعطيتكها بكذا فرضي المشتري ثم أبى البائع وقال لم أرد البيع، لم ينفعه ذلك ولزمه البيع. وكذلك إذا قال المشتري قد ابتعت منك سلعتك بكذا أو قد أخذتها منك بكذا ورضي البائع لم يكن للمشتري أن يرجع. ومن المدونة: إن قلت لرجل بعني سلعتك هذه

البيع، وإن لم يحلف لزمه. وقولنا: «فأجابه المشتري بما يدل على الرضا» يفهم من المسألتين السابقتين. وقولنا: «فقال البائع لم أرد البيع» يفهم من قوله: «حلف» وإلا لزم فإنه يدل على أنه وقع منه إنكار. وكذلك يقال في المسألة الثانية وهي ما إذا قال المشتري لصاحب السلعة: أنا أشتري منك هذه السلعة بكذا أو أبتاعها أو آخذها، فأجابه البائع بما يدل على الرضا فقال المشتري: ما أردت الشراء وإنما أردت اختبار ثمنها أو نحو ذلك، فإنه يحلف على ما ادعاه، فإن حلف لم يلزمه الشراء، وإن لم يحلف لزمه، فالحكم فيها كالأولى. ففاعل: «حلف» وقال: «ضمير يعود على أحد المتبايعين وبقية الكلام بعينه لأنه يفهم منه أن البائع إن قال: أبيعكها والمشتري إن قال: اشتريتها وفاعل «لزم» يعود إلى البيع.

وقد تقدم أن هاتين المسألتين ذكرهما ابن أبي زمنين مع المسألتين اللتين فوقهما وعنه نقلهما ابن يونس وأبو الحسن وابن عبد السلام وابن عرفة والمؤلف وغيرهم وقبلوه. ونص كلامه في منتخب الأحكام بعد أن ذكر مسألة السوم الآتية في كلام المصنف: رأيت فيما أملاه بعض مشايخنا إذا قال البائع: بعتكها بكذا أو قد أعطيتكها بكذا أو قد أخذتها فرضي المشتري ثم أبى البائع وقال: ما أردت البيع لم ينفعه ولزمه، وكذلك إن قال المشتري: قد ابتعت منك سلعتك بكذا أو قد أخذتها منك بكذا فرضي البائع لم يكن للمشتري أن يرجع. ولو قال البائع: أنا أبيعكها أو أعطيكها بكذا فرضي المشتري فقال البائع: ما أردت البيع فذلك له ويحلف. وكذلك لو قال المشتري أنا أشتريها منك أو آخذها منك بكذا فرضي المشتري فقال البائع لم أرد البيع فذلك له ويحلف، فافهم افتراق هذه الوجوه اهـ. وله نحو ذلك في مقربه وزاد بعده وهي كلها مذهب ابن القاسم وطريقة فتياه. قال ابن يونس بعد أن ذكر كلامه في المقرب: لأن قوله: «أنا أفعل» وعد وعده إياه في المستقبل، وقوله: «قد فعلت» إيجاب أوجبه على نفسه فافترقا انتهى. وقال في التوضيح بعد أن ذكر كلامه في المقرب: وحاصله التفرقة بين أن تكون الصيغة بلفظ الماضي فتلزم، أو بلفظ المضارع فيحلف. ونحوه لابن عبد السلام فقال: حاصل كلامه أنه إن أتى بصيغة الماضي لم يقبل منه رجوع، وإن أتى بصيغة المضارع فكلامه محتمل فيحلف على ما أراده ثم قال: وقال بعض المتأخرين من الشافعية بعد أن ذكر هذا الكلام المعتبر في صيغ عقود البيع وغيره: إنما هو ألفاظ الإنشاء وجرى العرف فيها باستعمال صيغة الماضي ولم يجر بالمضارع ولا غيره، ولو جرى الأمر فيها بالعكس لانعكس الأمر. هذا معنى كلامه وهو صحيح اهـ. وقال القرطبي في تفسير قوله تعالى: ﴿وأحل الله البيع﴾ [البقرة: ٢٧٥] البيع قول وإيجاب باللفظ الماضي والمستقبل. فالماضي فيه حقيقة، والمستقبل كناية، ويقع بالصريح وبالكناية المفهوم منها نقل الملك اهـ. وسيأتي إن شاء الله أن الخلاف الآتي في مسألة السوم يدخل في هاتين المسألتين أيضاً فتأمله والله أعلم.

....

تنبيهان: الأول: حكى ابن رشد في أول رسم من سماع أشهب من كتاب العيوب الأقوال الثلاثة الآتية في مسألة السوم، والمسألة الثانية في كلام المصنف أعني قول المشتري أنا أشتريها بكذا. ونقله عنه ابن عرفة وقبله، وسيأتي كلامه في القولة التي بعد هذه. ولا شك أن الخلاف الذي يدخل فيها يدخل في المسألة الأولى إذ لا فرق بينهما فيكون الخلاف في هاتين المسألتين وفي مسألة السوم على حد سواء والله أعلم.

الثاني: قال في العتبية في المسألة السادسة من نوازل سحنون ومن جامع البيوع. قال سحنون عن ابن نافع عن مالك في الرجل يسوم بالدابة فيقول له رجل: تبيعني بكذا وكذا فيقول: لا أفعل إلا بكذا فيقول له المشتري: أنقصني ديناراً فيقول: لا أنقص فيقول له المشتري: قد أخذتها بما قلت: إنه يلزم ذلك البيع البائع وليس له أن يرجع. ابن رشد: هذه مسألة صحيحة لا اختلاف فيها إذ تبين بتردد المماكسة أنه مجد في السوم غير لاعب اهـ. ونقلها ابن عرفة بعد أن ذكر كلام ابن أبي زمنين وابن يونس ونصه: قلت: في نوازل سحنون عن رواية ابن نافع من قال لرجل: تبيعني دابتك بكذا فيقول: لا إلا بكذا فيقول: أنقصني ديناراً فيقول: لا فيقول: أخذتها بذلك لزم البائع البيع. ابن رشد: اتفاقاً لدلالة تردد المماكسة على أنه غير لاعب.

قلت: مقتضى «تبيعني» جوابه «بايعتك» فإلزامه البيع يعارضه. نقل ابن أبي زمنين أو يقيده بغير المماكسة اهـ.

قلت: تأمل قوله: «مقتضى» قوله: «تبيعني» أن يكون جوابه أبيعك فإن الظاهر أنه لا يقتضي ذلك لأنه لا يلزم إذا كان السؤال بلفظ المضارع أو الماضي أن يكون الجواب كذلك، ولو فرض أن الجواب وقع بلفظ المضارع فلا شك أن تردد المماكسة فيها ينفي احتمال عدم إرادة البيع كما قال ابن رشد، فلذلك لزم فيها البيع فيقيد كلام ابن أبي زمنين بأن لا يقترن بالكلام ما ينفي احتمال عدم إرادة البيع ولو لا تردد المماكسة في المسألة المذكورة لكانت كمسألة السوم الآتية أو أحرى كما تقدم التنبيه على ذلك. والمماكسة هي الكلام في مناقصة الثمن مأخوذة من المكس وهو ما ينقصه الظالم ويأخذه من مال الناس.

بعشرة فقال قد فعلت فقلت لا أرضى فلتحلف أنك ما ساومته على إيجاب البيع ولكن لما تذكره وتبر وتبرأ فإن لم تفعل لزمك البيع. قال ابن أبي زمنين: ولو قال البائع أنا أبيعكها بكذا فرضي المشتري وقال البائع لم أرد البيع فذلك له ويحلف، وكذلك لو قال المشتري أنا أشتريها منك بكذا فرضي البائع ثم رجع المشتري كان ذلك له ويحلف، وهذا مذهب ابن القاسم وطريقة فتياه. ابن يونس: لأن قوله أنا أفعل عدة وعده إياها في المستقبل، وقوله قد فعلته إيجاب أوجبه

أَو تَسَوَّقَ بِهَا فَقَالَ بِكَمْ؟ فَقَالَ بِمِائَةٍ، فَقَالَ أَخَذْتُهَا.

قاله القرطبي وغيره والله أعلم. ص: **(أو تسوق بها فقال: بكم فقال: بمائة فقال: أخذتها)** ش: هذه مسألة السوم المتقدمة عن المدونة وهي المسألة الثالثة من المسائل التي ينعقد فيها البيع ويلزم إلا أن يحلف المنكر لإرادة البيع وهو البائع في هذه المسألة. وقوله: «تسوق بها» أي أوقفها في السوق للسوم، وفاعل «تسوق» ضمير يعود للبائع، والضمير في «بها» يعود للسلعة، وفاعل «قال» الأول والثالث يعود على المشتري، وفاعل «قال» الثاني يعود على البائع. ولا بد من تقدير جملة بعد قوله «أخذتها» وهي: فقال صاحبها: ما أردت البيع، ويدل على ذلك قوله: «وحلف» كما تقدم. وجميع ذلك تدل عليه القرينة ويفرقه ذهن السامع. ومعنى المسألة أن من أوقف سلعته في السوق للسوم فقال له شخص: بكم تبيعها؟ فقال صاحب السلعة: بمائة مثلاً. فقال المشتري: أخذتها بها. فقال صاحب السلعة: ما أردت البيع وإنما أردت اختبار ثمنها أو كنت لاعباً ونحو ذلك، فإنه يحلف أنه ما أراد إيجاب البيع، فإن حلف لم يلزمه البيع وإن لم يحلف لزمه. وهذا قول مالك في كتاب الغرر من المدونة قال فيها: يحلف بالله أنه ما ساومه على إيجاب البيع وما ساومه إلا على كذا للأمر الذي يذكره، فإذا حلف لم يلزمه البيع وإن لم يحلف لزمه. ولمالك أيضاً في أثناء أول رسم من سماع أشهب من كتاب العيوب أن البيع يلزمه وليس له أن يأبى ونصه: وسئل عن الرجل قد وقف عبده للبيع: بكم عبدك هذا فيقول: بعشرين ديناراً فيقول: أخذته بذلك. فيقول البائع مجيباً مكانه: لا أبيعه بذلك. أترى البيع لازماً له؟ قال: نعم أرى ذلك لازماً له، وليس له أن يأبى أن يعطيه إياه بعشرين ديناراً.

قال ابن رشد: وكذلك لو قال السائم: أنا آخذه بكذا وكذا فقال البائع: قد بعتك بذلك. فقال السائم: لا آخذه بذلك. لزمه الشراء على قول مالك هذا خلاف ما في كتاب بيع الغرر من المدونة من أن ذلك لا يلزم البائع ولا المشتري بعد أن يحلف كل واحد منهما أنه ما ساومه على الإيجاب والإمكان. وإنما كان ذلك مبني منه على وجه كذا وكذا الأمر يذكره. وقال أبو بكر الأبهري: إن كان الذي سمى قدر قيمة السلعة وكانت تباع بمثله لزمهما البيع، وإن كان لا يشبه أن يكون ذلك ثمنها حلف أنه لاعب ولم يلزمه انتهى. فالأقوال ثلاثة وهكذا نقلها ابن رشد في الرسم المذكور والمصنف في التوضيح وابن عرفة وغيرهم. ونص ابن عرفة: ومن قال لمن وقف سلعته للبيع بكم هي؟ فقال: بكذا. فقال:

على نفسه فافترقا. **(أو تسوق بها فقال بكم فقال بمائة فقال أخذتها)** ومن المدونة: من أوقف سلعة في السوق فقلت بكم؟ فقال: بمائة فقلت: قد رضيت. فقال: لا يرضى، أنه يحلف ما ساومك على إيجاب البيع ولكن لما يذكر ويبرأ، فإن لم يحلف لزمه البيع وهذا هو رابع الأقوال أعني الفرق

أخذتها به فقال: لا أرضى. ففي لزوم البيع لمن أوقفها ولغوه إن حلف ما ساومه على الإيجاب ثالثها إن كان الثمن ثمنها أو ما تباع به وإلا فالثاني لسماع القرينين ولهما ولابن رشد عن الأبهري. ابن رشد: وكذا لو قال السائم: أنا آخذها بكذا. فقال البائع: بعتكها به. فقال: لا أرضى انتهى. وقوله: «أو ما تباع به» لعله ثبت كذلك في نسخة من البيان بـ«لو» وأما الذي رأيته في البيان ونقله في التوضيح وكانت تباع بالواو والله أعلم. وظاهر كلام أبي إسحاق ترجيح رواية أشهب فإنه قال بعد أن ذكر كلام المدونة: وقول أشهب وهذا لعمري الأشبه إذا كان عادة من يساوم إنما يذكر ما يبيع به إلا أن يظهر عذر ظاهر انتهى.

تنبيهات: الأول: قول ابن رشد: وكذلك لو قال السائم: أنا آخذها بكذا. فقال البائع: قد بعتكها بذلك فقال السائم: لا آخذها بذلك. هي مسألة ابن أبي زمنين المتقدمة وهي المسألة الثانية في كلام المصنف في القولة التي قبل هذه أعني قوله: وأنا أشتريها به. وعلم منه أن الخلاف الذي في مسألة السوم هذه يدخل فيها على ما قاله ابن رشد وإذا دخل فيها فلا شك في دخوله في أختها بطريق القياس إذ لا فرق بينهما كما تقدم بيان ذلك في التنبيه الأول من شرح القولة التي قبل هذه، فيكون الخلاف في المسائل الثلاث على حد السواء. غاية الأمر أنه في مسألة السوم منقول مصرح به، وفي الثانية صرح ابن رشد بأنها مثلها سواء والثالثة كذلك. والقول الذي مشى عليه المصنف فيها هو قول مالك وابن القاسم في كتاب الغرر من المدونة، وتقدم في كلام ابن أبي زمنين أنه مذهب ابن القاسم وطريق فتياه والله أعلم.

الثاني: الذي ارتضاه ابن رشد أن هذه الأقوال إنما هي في السلعة الموقوفة للسوم، ولو لم تكن موقوفة للسوم فإنه يقبل قول ربها إنه كان لاعباً ويحلف على ذلك، ولا يلزمه البيع إلا أن يتبين صدق قوله فتسقط عنه اليمين، ونصه بعد ذكره الخلاف المتقدم. وهذا الاختلاف إنما هو في السلعة الموقوفة للبيع. وأما إن لقي رجل رجلاً في غير السوق فقال: بكم عبدك هذا أو ثوبك هذا أو لشيء لم يوقفه للبيع؟ فقال: بكذا. فقال: أخذته بذلك. فقال ربه: لا أرضى إنما أنا لاعب وما أشبه ذلك. فإنه يحلف على ذلك ولا يلزمه البيع إلا أن يتبين صدق قوله فتسقط عنه اليمين قولاً واحداً على ما يقتضيه في هذا الرسم بعينه من سماع أشهب من جامع البيوع. وقد ذهب بعض الناس إلى أن الخلاف في ذلك. ولو لم تكن السلعة موقوفة للبيع على ما وقع في رسم سلعة سماها من سماع ابن القاسم من جامع البيوع فإنه قال: إن البيع يلزمه ولم يذكر فيه أن السلعة كانت موقوفة. وذهب إلى أنه يتحصل في المسألة ثلاثة أقوال: عدم اللزوم وإن وقفت على ما في المدونة، واللزوم وإن لم توقف على ما في رسم سلعة سماها المذكور.

الثالث: الفرق بين أن تكون موقوفة أو لا على ما في سماع أشهب من البيوع وليس ذلك عندي بصحيح، لأن مسألة رسم سلعة سماها وإن لم تكن السلعة موقوفة للبيع فذهاب المشتري بها ليستشير فيها بإذن البائع يحرجها من الخلاف، وقد بين هذا في تفسير ابن مزين انتهى. ونقله ابن عرفة باختصار ونقلها في التوضيح أوله.

قلت: ويتبين صدق قوله والله أعلم بأن يكون أشهد قبل المساومة أنه لا يريد البيع وإنما يريد كذا أو بما يدل على ذلك من قرائن الأحوال نص ما في رسم سلعة سماها الذي أشار إليه ابن رشد. قال مالك في الرجل يأتي بعض النخاسين الذين يبيعون الرقيق والدواب فيسومه بالرأس أو الدابة فيقول له السائم: بثلاثين أو عشرين. فيماكسه حتى يقف على ثمن لا يزيده على هذا الكلام ولا يقول له البائع إن رضيت فخذ ولا يزيد على قوله هي بكذا وكذا فيقول السائم: أذهب بها فأستشير فيها. فيقول: نعم فاذهب واستشر ولا يزيده السائم على ذلك من القول فيرضى بها ويأتيه بالثمن، فيقول البائع: قد بدا لي وما كان بيننا إلا مساومة، أو يقول: زيد عليك فبعتها: لا أرى ذلك له وأراه بيعاً نافذاً عليه إن رضيه الذي ساومه، وليس له أن ينزع ذلك وأرى أن يدخله النهي عن البيع على بيع أخيه. قال ابن رشد: هذه مسألة صحيحة بينة ليست بخلاف لما في كتاب الغرر من المدونة ولا لما في سماع أشهب من هذا الكتاب ومن كتاب البيوع، لأن قول البائع للمبتاع اذهب بها فأستشر فيها دليل على أنه قد أوجب البيع على نفسه وجعل الخيار فيها للمبتاع انتهى. وقال ابن عرفة بعد أن ذكر هذه المسألة: قلت: فكون البائع نخاساً وهو الدلال قائم مقام وقفها للبيع انتهى.

قلت: ما ذكره ابن عرفة غير ظاهر لأنه يقتضي أن يكون كالسلعة الموقوفة، وقد علمت أن الراجح فيها أن البائع يحلف ويلزمه البيع. والظاهر في المسألة ما قاله ابن رشد وأن قول البائع للمبتاع: اذهب واستشر دليل على أنه أوجب البيع على نفسه فلا يقبل قوله: «لا أرضى بعد ذلك» وأنه خارج من الخلاف فتأمله. ونقل المسألة في النوادر عن مالك في كتاب ابن المواز في ترجمة ما يلزم به البيع من التساوم، ولم يذكر فيها أن البائع نخاس ونصه: ومن كتاب ابن المواز قال مالك فيمن ساوم سلعة فماكسه المشتري حتى وقفه المشتري على ثمن فلم يزده البائع على هذا ولا قال له: إن رضيت فخذ وإنما قال: هي بكذا فيقول السائم: اذهب بها فأشاور. فيقول: افعل، فيذهب بها المشاور ثم يرضى ويأتي بالثمن فيبدو للبائع أن يقول بعتها ممن زاد عليك ويقول: إنما بيني وبينك سوم: فالبيع تام إن رضيه المبتاع وليس من ساوم بشيء فقال المبتاع: قد أخذتها فيبدو للبائع كمن وقف على ثمن سلعة ودفعها إلى المبتاع فذلك يلزمه إلا أن يقبله المبتاع وإن هلك ذلك بيد المبتاع قبل أن يرضى به فهو من البائع انتهى. ونص ما في سماع أشهب من البيوع قال أشهب: سألت مالكاً عن الرجل يقول للرجل: أتبيعني سلعتك هذه؟ فيقول: نعم بكذا وكذا.

....

فيقول: قد أخذتها. فيقول رب السلعة: ما أردت بيعها وإنما أردت اختبار ثمنها فقال لي: سواء. أما الذي يوقف سلعته بالسوق فأرى ذلك لازماً له ولا يغني عنه إباؤه وإن لم يفترقا وكان ذلك مكانهما وكانت مناكرتهما من ساعتهما، وأما الذي يعلم إنه كان لاعباً ولا يريد بيع سلعته، فلا أرى ذلك لازماً ما له ولا عليه جائزاً.

قال ابن رشد: هذه الرواية تدل على أن الخلاف إنما هو في الذي يسوم الرجل سلعته وقد أوقفها للبيع في السوق هل يصدق أنه لم يرد السوم وإنما أراد اختبار ثمنها وأنه كان لاعباً وما أشبه ذلك. وأما الذي يلقى الرجل في غير السوق فيساومه في سلعته فيقول: هي بكذا، فلا اختلاف في أن البيع لا يلزمه إن ادعى أنه لم يكن مجداً بل لاعباً، ويحلف إن لم يتبين صدقه. وإنما يلزمه إن علم أنه كان مجداً غير لاعب إما بتردد المماكسة كرواية ابن نافع الواقعة في نوازل سحنون، وإما بإقراره على نفسه إذ لا يعلم ذلك إذا لم تتردد المماكسة بينهما إلا من قبله. وقد قيل: إن الخلاف يدخل في هذه أيضاً على ظاهر ما مضى في رسم سلعة سماها من سماع ابن القاسم: وليس ذلك عندي بصحيح على ما مضى القول فيه هنا، وقد مضى تحصيل هذه المسألة في أول رسم من سماع أشهب من العيوب فمن أحب الشفاء فيها تأمله هناك. وقوله: «وكانت مناكرتهما من ساعتهما» معناه وإن كانت مناكرتهما من ساعتهما لأن الخلاف إنما هو إذا كانت مناكرتهما من ساعتهما انتهى. وما قاله ابن رشد من أن هذه المسألة يؤخذ منها أن الخلاف إذا أوقفها في السوق صحيح، لأن أشهب هو الذي روى لزوم البيع في كتاب العيوب وفي كتاب البيوع، فروايته الأولى التي في كتاب العيوب إنما رواها في السلعة الموقوفة، وروايته الثانية فرق فيها بين الموقوفة فيلزم وغيرها فلا يلزم، فلم يروا أحد اللزوم في غير الموقوفة وإنما أخذوه من ظاهر سلعة سماها، وقد تقدم القول عليها، والقول الذي عزاه ابن رشد للأبهري لعله أخذه مما في كتاب ابن المواز. قال أبو إسحاق التونسي بعد مسألة المدونة المتقدمة: وفي كتاب محمد: من أوقف شاة في السوق فجاء رجل يسومه فقال: أخذتها بثلاثة دراهم فأربحه درهماً فباعه، ثم إن البائع قال: وهمت وإنما ابتعتها بثمانية دراهم وأنا آتي على ذلك بالبينة فقال: أرى أن يرد عليه البيع. قيل لمالك: فإن قال إنما كنت لاعباً وإنما هي عليّ بعشرة وهذه البينة على ذلك قال: ينظر فيها حينئذ؛ فإن كان لا يباع مثلها بثلاثة دراهم حلف ما كنت إلا مازحاً وما أردت بيعها بذلك، وإن كان يباع مثلها بذلك رأيت بيعها ماضياً لأنه ربما كسدت السلعة فيرضى به وتباع بالنقصان انتهى. أما أول المسألة وهو ما إذا وهم في الثمن فمذكور في كتاب المرابحة أن المشتري مخير بين أن يرد أو يأخذه بالثمن الذي قامت به البينة وربحه، وأما آخرها فهو يشبه قول الأبهري الذي ذكره ابن رشد والله أعلم.

الثالث: قول المصنف: «أو تسوق بها» لا مفهوم له على مذهب المدونة الذي مشى

عليه المصنف، لأنه إذا لم يلزم البيع مع التسوق الذي هو مظنة الدلالة على الرضا بالبيع فأحرى إذا لم يتسوق بها، فهو من باب مفهوم الموافقة. وأيضاً فإنه إذا لم يتسوق بها يحلف ولا يلزمه البيع اتفاقاً على ما ارتضاه ابن رشد. فقصد المصنف بيان حكم الوجه المختلف فيه ليعلم منه الحكم في الوجه المتفق عليه. ولا يقال الحكم مختلف لقول ابن رشد في الرسم المتقدم: إنه إذا لقيه في غير السوق إنه يحلف ولا يلزمه البيع إلا أن يتبين صدق قوله فتسقط عنه اليمين قولاً واحداً اهـ. فأسقط عنه اليمين إذا تبين صدقه مع عدم التسوق لأنا نقول: الظاهر أن الحكم كذلك مع التسوق. وقد صرح أبو الحسن في شرح هذه المسألة بأن اليمين يمين تهمة وأنها لا تنقلب، وإذا كانت يمين تهمة فإنها تتوجه على المتهم على المشهور، وإذا تبين صدقه فلا تهمة حينئذ فلا تتوجه اليمين، فظهر أن الحكم في الوجهين سواء فتأمله والله أعلم.

الرابع: تقدم أن معنى «تسوق بها» أوقفها للسوم في السوق، والظاهر أن المراد بالسوق سوق تلك السلعة، وأما سوق غيرها فحكمه حكم غير السوق. وكلام الباجي في المنتقى يدل على ذلك فإنه لما ذكر الخلاف في مسألة السوم قال فيها: فإن كان في سوق تلك السلعة فروى أشهب يلزمه البيع، وروى ابن القاسم يحلف ما ساومه على البيع ولا يلزمه انتهى. وهذا ظاهر والله أعلم.

الخامس: تحصل من هذا أن البائع إذا قال في مسألة السوم: لا أرضى لأني ما أردت البيع يقبل قوله، سواء تسوق بسلعته أو لم يتسوق بها، وسواء قال: إنما أردت اختبار ثمن تلك السلعة أو كنت لاعباً أو غير ذلك، ويحلف أنه ما أراد إلا ذلك إلا أن يتبين صدق قوله فتسقط عنه اليمين، ويتبين صدق قوله بما تقدم من أن يكون أشهد قبل المساومة أنه إنما يريد كذا وكذا ولا يريد، البيع أو ما يدل على ذلك من قرائن الأحوال. وهذا إذا أنكر البيع وكأنه من ساعته، وأما لو سكت بعد قول المشتري أخذتها سكوتاً يقتضي رضاه بالبيع لم يقبل قوله كما فهم ذلك من كلام ابن رشد. وكذلك إذا وقع بينه وبين المشتري تردد في المماكسة لأن تردد المماكسة يقتضي رضاه بالبيع ويلزمه بلا خلاف كما تقدم في شرح المسألتين السابقتين في كلام ابن رشد ونقله عنه ابن عرفة. وكذلك أيضاً إذا وقع منه لفظ يقتضي الرضا بالبيع كقوله: «اذهب فاستشر فيها» فإنه يلزمه كما تقدم في كلام ابن رشد. وكذلك إذا أقر على نفسه أنه أراد البيع ولكن قال: بدا لي الآن فإنه لا يفيده ذلك، لكن تقدم في كلام ابن رشد أن ذلك لا يعلم إلا من قبله. وكل هذا أيضاً يجري في قول المشتري: أنا آخذها بكذا وأنا أشتريها بكذا على ما اقتضاه كلام ابن رشد المتقدم في التنبيه الأول، ويجري أيضاً في قول البائع: أبيعكها بكذا إذ لا فرق بينهما كما تقدم وكما يؤخذ من كلام ابن رشد الآتي في التنبيه السابع والله أعلم.

السادس: لفظ المدونة في مسألة السوم المحكي عن المشتري في جواب قول البائع: بعشرة إنما هو رضيت، وحكاه المصنف بلفظ: «أخذتها» وكذلك ابن الحاجب. قال الوانوغي في حاشية المدونة: إن قلت: لم نسب ابن الحاجب للمدونة «أخذتها» في مسألة المساومة وترك الرضا المذكور فيها؟ قلت: للإعلام بأنهما سواء وإلا فعليه درك نقله. قلت: الظاهر أنهما سواء ولذلك تبع المصنف ابن الحاجب في ذلك على أنه قد يقال لا درك على المصنف بحال لأنه لم ينسب المسألة للمدونة بخلاف ابن الحاجب فإنه نسبها للمدونة.

السابع: قال في رسم طلق بن حبيب من سماع ابن القاسم من كتاب الوكالات فيمن باع سلعة بعشرين ديناراً على مؤامرة صاحبها وهو وكيل فقال له رجل: عندي زيادة، فهل يخبر صاحبها بذلك؟ قال مالك: نعم أرى ذلك وإنما يطلب صاحبها الزيادة ولكن يبين له فرب رجل لو زاده لم يبعه يكره مخالطته. قيل له: فإن أمره أن يبيعه ممن زاده فأبى أن يأخذها؟ قال: أرى أن يلزمه البيع. قيل له: إنه يقول لا حاجة لي بها. قال: يلزمه ولا حجة له. فتكلم ابن رشد أولاً في جواز إخبار صاحبها بالزيادة وسيأتي إن شاء الله كلامه في التنبيه الثامن. ثم قال: وأما قوله: «يلزمه البيع» فهو خلاف ما في كتاب الغرر من المدونة من أنه لا يلزم المساومين المبيع لا البائع بما بذل له في سلعته ولا المبتاع بما أعطى. ولكل واحد أن يقول: إنما كنت لاعباً غير مجد ويحلف على ذلك ولا يلزمه البيع، ومثل ما في سماع أشهب من كتاب العيوب في البيوع أن البيع يلزم كل واحد منهما إذا كانت موقوفة للبيع انتهى.

قلت: قال المشذالي في حاشيته على المدونة عن الوانوغي أنه قال: الفرق بين ما في العتبية وما في المدونة، أن ما في العتبية تقدر فيها الثمن سابقاً على الزيادة فكان ذلك دليلاً على اللزوم وعدم الاختيار فيلزمه البيع بالزيادة بخروجه عن المساومة لمن زاد، ولما لم يتقدم ثمن في مسألة المدونة حمل على المساومة. قال المشذالي بعده: ويمكن أن يفرق بينهما بأن مسألة العتبية لم يدع أنه كان هازلاً وإنما قال: لا حاجة لي بها، فجاز أن يكون جاداً في الزيادة ثم ندم وقال: لا حاجة لي بها. وهذا معنى مناسب للإلزام فلا يلزم منه اللزوم في مسألة المدونة كما لا يلزم من عدم اللزوم في مسألة المدونة عدمه في مسألة العتبية على الفرقين المذكورين انتهى.

قلت: لا شك أن مسألة المدونة مغايرة لمسألة العتبية ويفرق بينهما بالفرقين المذكورين فإن في كلامه في مسألة العتبية أنه أمره أن يخبر صاحبها بالزيادة ويشاوره على البيع بذلك، فأمره للوكيل بذلك يقتضي رضاه بالبيع كما تقدّم في قول البائع للمشتري: اذهب واستشر فيها فتأمله والله أعلم. وقول ابن رشد: «لا يلزم المساومين البيع في مسألة

المدونة» يريد إذا أتى كل واحد منهما بلفظ فيه احتمال كما إذا قال: بكم؟ فقال: بمائة. فقال له المشتري: آخذها منك بالمائة فقال له البائع: رضيت. فقال المشتري: لا أرضى. وأما إذا أتى أحدهما بلفظ يدل على إيجاب البيع كقول المشتري في مسألة المدونة: «رضيت» أو «أخذتها بذلك» أو «اشتريتها بذلك» فلا شك أن البيع يلزمه، ولو قال بعد ذلك: لم أرد البيع لم يفده، وهذا ظاهر من كلامه المتقدم في سماع أشهب والله أعلم.

الثامن: هذا الذي تقدم حكم بيع المساومة وهو إيقاف الرجل سلعته ليساومه فيها من أرادها. وأما بيع المزايدة فقال ابن رشد في رسم القطعان من سماع أصبغ من كتاب الجعل والإجارة: الحكم فيه أن كل من زاد في السلعة لزمته بما زاد فيها إن أراد صاحبها أن يمضيها له ما لم يسترد سلعته فيبيع بعدها أخرى أو يمسكها حتى ينقضي مجلس المناداة، وهو مخير في أن يمضيها لمن يشاء ممن أعطى فيها وإن كان غيره قد زاد عليه. هذا الذي أحفظ في هذا من قول الشيخ أبي جعفر ابن رزق وهو صحيح في المعنى، لأن من حق صاحب السلعة أن يقول لمن أراد أن يلزمه إياها إن أبى وقال: بعها ممن زادك: أنا لا أحب معاملة الذي زادني وليس طلبي الزيادة وإن وجدتها إبراء مني إليك اهـ. ونقله ابن عرفة في الكلام على بيع الشخص على بيع أخيه من البيوع المنهي عنها، ثم نقل عن ابن حبيب ما يقتضي أن للبائع أن يلزم المشتري بعد الافتراق في بيع المزايدة بخلاف بيع المساومة فإنه لا يلزمه بعد الافتراق. وذكر عن المازري أنه ردّ التفرقة المذكورة بأن ذلك كعرف جرى بينهم. ونصه ابن حبيب: إن فارق المشتري البائع في بيع المساومة دون إيجاب لم يلزمه بعد ذلك بخلاف بيع المزايدة يلزمه ما أعطى بعد الافتراق، لأن المشتري إنما فارقه في المزايدة على أنه استوجب البيع. المازري: لا وجه للتفرقة إلا الرجوع للعوائد، ولو شرط المشتري إنما يلتزم الشراء في الحال قبل المفارقة أو شرط البائع لزومه له أو أنه بالخيار في أن يعرضها على غيره أمداً معلوماً أو في حكم معلوم، لزم الحكم بالشرط في بيع المساومة والمزايدة اتفاقاً، وإنما افترقا للعادة حسبما علل به ابن حبيب الفرق بينهما. قال المازري: وإنما نبهت على هذا لأن بعض القضاة ألزم بعض أهل الأسواق في بيع المزايدة بعد الافتراق وكانت عادتهم الافتراق على غير إيجاب اغتراراً بظاهر قول ابن حبيب وحكاية غيره، فنهيته عن هذا لأجل مقتضى عوائدهم. قال ابن عرفة: قلت: والعادة عندنا اللزوم ما لم يطل زمن المبايعة حسبما تقرر قدر ذلك عندهم، والأمر واضح أن بعد والسلعة ليست في يد المبتاع فإن كانت بيده وموقوفة ففيه نظر والأقرب اللزوم كقولها إن بعد زمن مضى أيام الخيار والسلعة في يد البائع والخيار للمبتاع أن لا حق فيها للمبتاع إلا أن عرفنا في بيع المزايدة أنه لا يتم العقد ولو طال مكثها بيد المبتاع إلا بنص إمضائه اهـ.

وقال ابن رشد في المذهب: إذا وقع النداء على السلعة وأعطى فيها ثمناً لزمه والخيار

للبائع، فإن زاد عليه غيره انتقل اللزوم للثاني، وإن لم يزد عليه أحد فللبائع أخذه بذلك ما لم تطل غيبته. ورأيت للأبياني أن الشراء لا يلزمه إذا زاد عليه غيره اهـ. ونحوه في اللباب إلا أنه لم يذكر كلام الأبياني. والظاهر أنه يريد بقوله: «انتقل اللزوم للثاني» أي مع مشاركة الأول له في اللزوم أيضاً كما تقدم في كلام ابن رشد بدليل أنه جعل كلام الأبياني مخالفاً له فتأمله والله أعلم. وما ذكره عن الأبياني رأيته في مسائل السماسرة له وهو كتاب مفيد نحو كراس. وظاهر كلام ابن راشد أن المذهب ما قاله ابن رشد ولم يذكر ابن عرفة غير كلام ابن رشد. ثم ذكر ابن عرفة مسألة وقعت في آخر رسم من سماع أشهب من كتاب العيوب، ولكنه ذكرها باختصار مجحف فأذكرها باختصاره مع زيادة ما أخل به منها ونصه: وسمع القرينان: من باع رقيقاً بين أنه صحيح يصبح عليهم ثلاثة أيام للزيادة إن أمضى البيع بعد الثلاثة بيومين وشبههما لزم المبتاع، وبعد عشرين ليلة لا يلزمه ابن رشد: هذه المسألة صحيحة لقولها في البيع على خيار ثلاثة أيام لا يلزم بمغيب الشمس من آخر أيام الخيار، وأن له الرد بعد مضي أيام الخيار ما لم يتباعد لأنه إذا تبين له أنه يصبح عليهم ثلاثة أيام للزيادة فكل من أعطاه شيئاً لزمه الشراء على أن البائع بالخيار ما لم تنقض أيام الصياح فلصاحب العبيد أن يلزم المشتري الشراء وإن انقضت أيام الصياح ما لم يتباعد ذلك. وقد قيل: إنه ليس للمشتري أن يرد السلعة بعد مضي أيام الخيار، فعلى هذا القول ليس له أن يلزمه الشراء بعد انقضاء أيام الصياح، ولو كان الذي يصاح عليه في بيع المزايدة مما العرف فيه أن يمضي أو يرد في المجلس ولم يشترط أن يصح عليه أياماً لم يلزمه الشراء بعد أن ينقلب بالسلعة عن المجلس. وقد رُوي ذلك عن ابن القاسم أنه سئل عن الرجل بحضر المزايدة فيزيد ثم يصاح عليه فينقلب بها أهلها ثم يأتونه من الغد فيقولون له: خذها بما زادت. فهل يلزمه ذلك؟ فقال ابن القاسم: أما مزايدة أهل الميراث أو متاع الناس فلا يلزم ذلك إذا انقلبوا بالسلعة أو تركوها في المجلس أو باعوا بعدها أخرى، وإنما يلزم هذا في بيع السلطان الذي يباع على أن يستشار السلطان فيلزمه إمضاؤه إذا أمضاه السلطان. وجدت هذه المسألة لابن القاسم بخط أبي عمر الأشبيلي وهي صحيحة على أصولهم اهـ. ومعنى قوله: «يلزمه إذا أمضاه السلطان» يريد ما لم يتباعد ذلك على ما مضى من قول مالك في مسألة الصياح. فتحصل من كلام ابن رشد والمازري وابن عرفة في بيع المزايدة أن كل من زاد في السلعة فلربها أن يلزمه إياها بما زاد إلا أن يسترد البائع سلعته ويبيع بعدها أخرى أو يمسكها حتى ينقطع مجلس المناداة إلا أن يكون العرف اللزوم بعد الافتراق، أو يشترط ذلك البائع فيلزم المشتري البيع بعد الافتراق في مسألة العرف بمقدار ما جرى به العرف وفي مسألة الشرط في الأيام المشروطة وبعدها بقرب ذلك على مذهب المدونة، فإن شرط المشتري أنه لا يلزم البيع إلا ما دام في المجلس فله شرطه ولو كان العرف بخلافه. وتحصل أيضاً أن بيع المزايدة يلزم كل من زاد

في السلعة ولو زاد غيره عليه خلافاً للأبياني، وقد جرى العرف في مكة وكثير من البلاد على ما قاله الأبياني. وظاهر ما تقدم عن ابن رشد أن لربها أن يلزم كل من زاد ولو كان العرف بخلافه، وجرت العادة أيضاً بمكة أن من رجع بعد الزيادة لا يلزمه شيء ما دام في المجلس، وهذا والله أعلم مبني على القول بخيار المجلس كما هو مذهب الشافعي والله أعلم.

فرع: قال ابن راشد في المذهب: ولو أقف المنادي السلعة بثمن على التاجر وشاور صاحبها فأمره بالبيع ثم زاد غيره عليه فهي للأول. قاله الأبياني اهـ.

قلت: ما ذكره عن الأبياني هو في مسائل السماسرة له وزاد فيها فقال: وسواء ترك السمسار الثوب عند التاجر أو كان في يده وجاء به إلى ربه فقال له ربه: بعه. ثم زاد فيه تاجر آخر أنه للأول قال: وأما لو قال له رب الثوب لما شاوره اعمل فيه برأيك فرجع السمسار ونوى أن يبيعه من التاجر فزاد فيه تاجر آخر، فإنه يعمل فيه برأيه ويقبل الزيادة إن شاء ولا يلزم البيع بالنية اهـ.

قلت: وهذا إذا لم تحصل الزيادة إلا بعد مشاورة ربه وأمره السمسار بالبيع، وأما لو زاده فيه شخص قبل مشاورة رب السلعة فقد تقدم في التنبيه السابع عن مالك من رواية ابن القاسم أنه يخبر رب السلعة بالزيادة ولم ير ذلك من السوم على سوم أخيه، لأن النهي عن ذلك إنما هو مع الركون وصاحب السلعة هنا غائب لا يعلم إن كان يميل إلى البيع بذلك الثمن أم لا. وقد كره في سماع أشهب الزيادة وقال: بئسما صنع إلا أنه أجاز للوكيل أنه يخبر بالزيادة صاحب السلعة وهذا حكم بيع المزايدة. وأما بيع المرابحة وهو أن يذكر له ثمن السلعة وما صرفه عليها ويقول له المشتري: أربحك في كل عشرة كذا كذا، فإذا رضي رب السلعة بذلك فقد لزم المشتري الشراء إذا كان ذلك في فور بحيث يعد كلام أحدهما جواباً للآخر ولم يحصل منهما إعراض عما كانا فيه كما سيأتي في التنبيه الذي بعد هذا، وليس له أن يقول: لا أرضى لأن ذكر الثمن والمراوضة على الربح دليل على إرادته الشراء فلا يقبل قوله: «لا أرضى» ويعدّ ذلك ندماً. وأما بيع الاستئمان والاسترسال وهو أن يقول: بعني كما تبيع الناس، فإذا أعطاه البائع مثل ما يبيع الناس فقد لزمه البيع، وليس له رجوع هذا ما ظهر لي في بيع المرابحة وبيع الاستئمان والله أعلم.

التاسع: لم يذكر المصنف حكم تراخي القبول عن الإيجاب وقد انجرّ الكلام في التنبيه الذي قبل هذا إلى ذكره. قال البساطي في شرح هذا المحل من كلام المصنف:

فرعان: الأول: إذا تأخر القبول عن الإيجاب فهل ينعقد به البيع؟ قال ابن العربي: المختار جواز تأخيره.

الثاني: إجازة من له الإجازة في البيع كالولي يجيز بيع السفيه، والوصي يجيز بيع الصبي، وليست من أركان البيع فلا يؤخذ منه أنه لا يشترط الفور في القبول كما زعمه بعضهم انتهى. ويشير بالفرعين لما ذكره في التوضيح عن ابن راشد القفصي أن ابن العربي أشار إلى الخلاف في ذلك وأن المختار جواز تأخيره ما تأخر. ونص كلامه قال ابن راشد.

فرع: إذا تراخى القبول عن الإيجاب، فهل يفسد البيع أم لا؟ أشار ابن العربي في قبسه إلى الخلاف في ذلك ثم قال: والمختار جواز تأخيره ما تأخر. وفي شرح الجلاب المنسوب بإفريقية للشارمساحي ما يدل على اعتبار القرب قال فيه: وإذا نادى السمسار على السلعة فأعطى فيها تاجر ثمناً لم يرض به البائع ثم لم يزد أحد على ذلك فإنها تلزمه الثمن إلا أن تطول غيبته. وفي المقدمات: الذي يأتي على المذهب أن من أوجب البيع لصاحبه من المتبايعين إن أجابه صاحبه بالقبول في المجلس لم يكن له أن يرجع. ومقتضى ذلك أنه إن لم يجبه في المجلس أنه لا يلزمه. قال: يعني ابن راشد: والظاهر ما قاله ابن العربي بدليل أن المحجور عليه إذا باع من ماله أن لوصيه الإجازة وإن طال الأمد ولم يحصل غير الإيجاب من المحجور مع قبول المبتاع وإيجاب المحجور كالعدم، وكذلك بيع الفضولي يقف القبول على رضا ربه على المشهور وإن طال. ويمكن أن يقال: حصل الإيجاب والقبول ونظر الوصي والحاكم أمراً جرت إليه الأحكام. اهـ كلام ابن راشد. انتهى كلام التوضيح.

قلت: أما مسألة المحجور والفضولي فلا دليل فيهما لأنه قد حصل فيهما الإيجاب والقبول كما قال وذلك ظاهر، وأما كلام الشارمساحي فهو إنما ذكره في بيع المزايدة وحكمه ما تقدم في التنبيه الذي قبل هذا عن ابن رشد في رسم القطعان أن كل من زاد في السلعة كان لربها أن يلزمه إياها وإن زاد غيره عليه ما لم يسترد سلعته فيبيع بعدها أخرى أو يمكسها حتى ينقضي مجلس المناداة، وتقدم ما للأبياني في ذلك وما في ذلك من البحث. وأما بيع المساومة فالذي يقتضيه كلام أهل المذهب أن الحكم فيه كما قال صاحب المقدمات في كلامه المتقدم في نقل التوضيح إلا أن فيه سقطاً. ولفظ المقدمات في أواخر كتاب الخيار منها لما ذكر حديث «البيعان بالخيار»: ويحتمل أن تكون فائدة الحديث عند من ذهب إلى أن التفرقة بالأقوال أن من أوجب البيع من المتساومين لصاحبه لا يلزمه وله الرجوع عنه في المجلس ما لم يجبه صاحبه بالقبول فيه وهذا ظاهر، إلا أنه ليس على مذهب مالك وإنما هو قول محمد بن الحسن، والذي يأتي على المذهب أن من أوجب البيع لصاحبه من المتبايعين لزمه إن أجابه صاحبه في المجلس بالقبول ولم يكن له أن يرجع قبل ذلك اهـ. وله نحوه في البيان في أواخر الرسم الأول من سماع أشهب من كتاب العيوب ونصه: إذا قال البائع: قد بعتك بكذا وقال المشتري: قد اشتريت منك بكذا وكذا. فلا

اختلاف في أن ذلك لازم لكل واحد منهما إذا أجابه صاحبه بالإمضاء والقبول قبل التفرق من المجلس اهـ. وتقدم كلامه هذا في آخر الكلام على قوله: «ينعقد البيع بما يدل على الرضا».

قلت: وينبغي أن يقيد ذلك بأن لا يحصل بينهما فاصل يقتضي الإعراض عما كانا فيه كما تقدم في بيع المزايدة أنه إذا أمسك البائع السلعة التي نادى عليها وباع بعدها أخرى لم يلزم المشتري البيع، وقد يؤخذ ذلك من قول ابن رشد إذا أجابه فإنما يكون جواباً في العرف إذا لم يحصل بينهما فاصل يقتضي الإعراض عما كانا فيه وهو الذي يقتضيه كلام ابن العربي في القبس كما رأيته فيه ونقله عنه ابن عرفة بعد أن ذكر كلام ابن رشد ونصه: وموجبه لزومه أول عاقده قرب قبوله الآخر. ابن رشد: لو قال: أبيعك سلعتي بعشرة إن شئت فلم يقل أخذتها حتى انقضى المجلس لم يكن له شيء اتفاقاً. وفي القبس: الإيجاب على الفور عند الشافعي. وقيل: يجوز اليسير من الزمان. وقيل: الكثير. ومقتضى الدليل جواز تأخيره لما لا يبطل كونه جواباً وإن طالت المدة اهـ. وأما ما ذكره ابن راشد القفصي عنه ونقله عنه في التوضيح فلم أقف عليه في كلامه وهو مشكل، فإنه يقتضي أنه ينعقد ولو حصل القبول بعد التفرق من المجلس والطول، وقد تقدم في كلام ابن رشد أنه لا يلزم اتفاقاً. والذي تحصل عندي من كلام أهل المذهب أنه إذا أجابه في المجلس بما يقتضي الإمضاء والقبول من غير فاصل لزمه البيع اتفاقاً، وإن تراخى القبول عن الإيجاب حتى انقضى المجلس لم يلزمه البيع اتفاقاً. وكذا لو حصل فاصل يقتضي الإعراض عما كانا فيه حتى لا يكون كلامه جواباً للكلام السابق في العرف لم ينعقد البيع كما يفهم من كلام ابن عرفة ومن كلام ابن رشد في بيع المزايدة، ومن قوله في بيع المساومة إن أجابه صاحبه في المجلس كما تقدم بيانه، ولا يشترط أن لا يحصل بين الإيجاب والقبول فصل بكلام أجنبي عن العقد ولو كان يسيراً كما يقوله الشافعية. ولا يقال كلام ابن رشد وابن العربي في انعقاد البيع وعدم انعقاده، وكلام ابن رشد وابن عرفة إنما يقتضي عدم اللزوم ولا يلزم من نفي اللزوم نفي الانعقاد لأنا نقول: لا موجب هنا لعدم اللزوم في حق من صدر منه ما يدل على الرضا إلا كونه لم ينعقد عليه البيع لعدم إجابة صاحبه بما يدل على الرضا في وقت يكون كلامه جواباً لكلامه فتأمله والله أعلم. وهذا كله في بيع المساومة وقد تقدم حكم بيع المزايدة وبيع المرابحة وبيع الاستئمان والاسترسال.

العاشر: في كلام المقدمات الذي ذكرته فائدة أخرى وهي: لو رجع أحد المتبايعين عما أوجبه لصاحبه قبل أن يجيبه الآخر لم يفسده رجوعه إذا أجابه صاحبه بعد بالقبول. وحكى القرطبي في تفسير قوله تعالى: ﴿وأحل الله البيع﴾ [البقرة: ٢٧٥] في ذلك خلافاً. وظاهر كلامه أنه في المذهب رواية عن مالك ولكن الجاري على المذهب ما ذكره ابن رشد والله أعلم.

وَشَرْطُ عَاقِدِهِ: تَمْيِيزٌ إِلاَّ بِسُكْرٍ؛ فَتَرَدُّدٌ

الحادي عشر: من ابن رشد: لو قال أبيعك سلعتي بعشرة إن شئت فلم يقل أخذتها حتى انقضى المجلس لم يكن له شيء اتفاقاً. وفيه فائدة أخرى وهي: أنه يقتضي أن المشتري لو أجابه بما يقتضي القبول في المجلس لزمه البيع ولا يضره قول البائع بعتك سلعتي إن شئت وهو ظاهر وللشافعية في ذلك كلام. وقال ابن عرفة بعد كلامه السابق الذي نقله عن ابن العربي.

قلت: كتب موثق بيع مسافر عبر عنه بعت موضع كذا من زوجتي فلانة بكذا إن قبلت وبينه وبينها مسافة شهرين فقال ابن عبد السلام: مدة قضائه لا أجيز هذا البيع على هذه الصفة. فبدلت الوثيقة بحذف «إن قبلت» فقبلها فلعله رأى الأول خياراً والثاني وقفاً اهـ. وانظر ما معنى قوله: «وقفاً» ويمكن أن يقال: إنما لم يجز الأول لأنه بيع خيار إلى أمد بعيد بخلاف الثاني فإنه إقرار بيع فتأمله والله أعلم ص: (**وشرط عاقده تمييز إلا بسكر فتردد**) ش: لما فرغ من الكلام على الركن الأول من أركان البيع الذي هو الصيغة أتبع ذلك بالكلام على الركن الثاني وهو العاقد، وتقدم أن المراد به البائع والمشتري، والضمير المضاف إليه عائد إلى البيع. وفي الكلام حذف والمعنى أنه يشترط في انعقاد البيع أن يكون عاقده مميزاً. هذا أقرب إلى لفظه من قول الشارح يعني أنه يشترط في صحة بيع عاقد البيع التمييز وإن كان المعنى واحداً. وعلم أن ذلك شرط في صحة البيع من عطفه عليه شرط اللزوم. وإذا كان شرط عاقده التمييز فلا ينعقد بيع غير المميز لصغر أو جنون أو إغماء ولا شراؤه. فإن كان عدم تمييزه لسكر أدخله على نفسه ففي انعقاد بيعه وشرائه تردد إذا اختلف المتأخرون في نقل المذهب في ذلك. قال ابن عبد السلام في شرح قول ابن الحاجب: وشرطه التمييز. وقيل: إلا السكران يعني أنه يشترط في العاقد أن يكون مميزاً ولا يشترط العقل فيدخل الصبي ويخرج السكران لوجود التمييز في الصبي وفقده من السكران والعقل مفقود منهما اهـ. وقال في التوضيح: أي شرط صحة بيع العاقد وشرائه أن يكون مميزاً فلا ينعقد بيع غير مميز ولا شراؤه لصغر أو جنون أو إغماء أو سكر ولا إشكال في الصبي والمجنون والمغمى عليه. وأما السكران فهو مقتضى ما ذكر ابن شعبان فإنه قال: ومن الغرر بيع السكران وابتياعه إذا كان سكره متيقناً ويحلف بالله ما عقل حين فعل ذلك ثم لا يجوز ذلك عليه. قال المصنف: وظاهره أنه لا ينعقد لأنه جعله من الغرر اهـ.

قلت: نحوه في الجواهر قال فيها: الركن الثاني العاقد وشرطه التمييز، فلا ينعقد بيع غير المميز لصغر أو جنون أو إغماء، وكذلك السكران إذا كان سكره متحققاً. قال أبو

بين أن تكون السلعة وقفها صاحبها للبيع أو لا. (**وشرط عاقده تمييز إلا بسكر فتردد**

....

إسحاق: ويحلف بالله مع ذلك ما عقل حين فعل ثم لا يجوز عليه. وقال ابن نافع: ينعقد بيع السكران والجمهور على خلافه اهـ. وتبعه ابن الحاجب وتقدم لفظه. وهكذا قال ابن راشد في المذهب إن بيع السكران المحقق السكر لا ينعقد على المشهور. وقال ابن نافع: ينعقد اهـ. ثم قال في التوضيح إثر كلامه السابق: والذي ذكره صاحب البيان وصاحب الإكمال إن مذهب مالك وعامة أصحابه أنه لا تلزمه عقوده. وتأول ابن رشد قول مالك في العتبية في نكاحه لا أراه جائزاً على أن معناه لا أراه لازماً أنه فاسد. وقال في موضع آخر: لا يقال في بيع السكران إن مذهب مالك أنه غير منعقد وإنما يقال إنه غير لازم اهـ. كلام التوضيح. فقول المصنف: «إلا بسكر فتردد» مستثنى من محذوف دل عليه الكلام السابق أي فلا ينعقد بيع غير المميز إلا أن يكون عدم تمييزه بسكر أدخله على نفسه ففي انعقاد بيعه تردد أي طريقان: فطريقة ابن شعبان وابن شاس وابن الحاجب ومن تبعهم أنه غير منعقد، وطريقة الباجي وابن رشد وصاحب الإكمال أنه منعقد على ما نقله المصنف في التوضيح.

تنبيهات: الأول: ما ذكره المصنف عن ابن رشد وهو في شرح أول مسألة من كتاب النكاح ذكر فيها الكلام الأول والثاني والثالث إلا أن كلامه يقتضي أن هذا كله في السكران الذي معه بقية من عقله. وظاهر كلام المصنف في التوضيح يقتضي أن كلام ابن رشد الذي ذكره في السكران الذي لا يميز. ونص كلام ابن رشد: السكران قسمان: سكران لا يعرف الأرض من السماء، ولا الرجل من المرأة، فلا خلاف أنه كالمجنون في جميع أحواله وأقواله فيما بينه وبين الله، وفيما بينه وبين الناس إلا فيما ذهب وقته من الصلوات فقيل: إنه لا يسقط عنه بخلاف المجنون من أجل أنه أدخل السكر عليه فكأنه تعمد تركها. والثاني السكران المختلط الذي معه بقية من عقله، فاختلف أهل العلم في أقواله وأفعاله على أربعة أقوال: أحدها أنه كالمجنون فلا يحد ولا يقتص منه ولا يلزمه بيع ولا عتق ولا طلاق ولا شيء من الأشياء وهو قول محمد بن عبد الحكم وأبي يوسف واختاره الطحاوي. والثاني أنه كالصحيح لأن معه بقية من عقله وهو قول ابن نافع أنه يجوز عليه كل ما فعل من بيع أو غيره وهو مذهب الشافعي وأبي حنيفة. والثالث تلزمه الأفعال ولا تلزمه الأقوال فيقتل بمن قتل ويحد في الزنا والسرقة ولا يحد في القذف ولا يلزمه طلاق ولا عتق وهو قول الليث. والرابع تلزمه الجنايات والعتق والطلاق والحدود ولا يلزمه الإقرارات والعقود وهو مذهب مالك وعامة أصحابه وهو أظهر الأقوال وأولاها بالصواب، لأن ما لا يتعلق به حق الله من الإقرارات والعقود إذا لم يلزم السفيه والصبي لنقصان عقلهما فأحرى أن لا يلزم السكران لنقصان عقله بالسكر، وما سوى ذلك مما يتعلق به حق الله يلزمه. ولا يسقط قياساً على ما أجمعوا عليه من أن العبادات من الصوم والصلاة تلزمه. وقول مالك في أول المسألة في نكاحه: «لا أراه جائزاً» ليس معناه أنه عقد فاسد إنما معناه لا أراه جائزاً عليه ولا لازماً له إن

....

أراد الرجوع فيه وادعى أنه لا يعرف قدر ما عقده من ذلك على نفسه من أجل سكره، وذلك إذا أقر له خصمه بما ادعاه. وأما إن أنكره فلا يصدق ويلزمه النكاح إلا أن تكون له بينة أنه كان سكراناً لا يعقل.

واختلف إن قالت البينة إنها رأت منه اختلاطاً ولم تثبت الشهادة بسكره على قولين: أنه يحلف ولا يلزمه النكاح ورواه زياد عن مالك وقاله في المبسوط، ومثله المريض يطلق ثم يدعي أنه لم يكن في عقله على ما في سماع ابن القاسم من طلاق السنة والإيمان والطلاق.

والثاني: أنه لا يصدق ولا يمكن من اليمين ويلزمه النكاح، وهو دليل قول أشهب في هذه الرواية وقول سحنون: ولا يجوز نكاحه ولا بيعه ولا هبته ولا إقراره بالدين. معناه أنه لا يلزمه شيء من ذلك وله أن يرجع عنه إذا ما أفاق على ما بيناه من مذهب مالك. وقوله: «الكتابة والتدبير كالعتق والحدود في لزومه إياه» صحيح على مذهب مالك، وأما وصيته بالعتق وغيره فالصحيح على مذهب مالك أنها جائزة على القول الذي رجع إليه سحنون لأن حكم وصيته حكم ما عقده على نفسه من البيع وغيره، ولا يقال في شيء من ذلك على مذهب مالك أنه غير منعقد عليه وإنما يقال فيه على مذهبه أنه غير لازم له إن أراد الرجوع فيه إذا ما أفاق من سكره، فإذا لم يرجع في وصيته حتى مات وجب أن تنفذ كما تنفذ وصية الصحيح وقول سحنون غلط. انتهى باختصار وأكثره باللفظ. وكلام صاحب الإكمال أصله للمازري وهو يقتضي أنه إنما تكلم على من معه بقية من عقله. قال في كتاب البيوع من المعلم: وأما بياعاته ففيها عندنا قولان: جمهور أصحابنا على أنه لا يلزمه لأنه بسكره نقص ميزه في معرفته بالمصالح كالسفيه والسفيه لا يلزمه بيعه. وذهب بعض أصحابنا إلى أنه تلزمه بياعاته انتهى. وقال الباجي في المنتقى بعد أن ذكر لفظ الموطأ بلزوم السكران طلاقه. والذي عندي في هذا أن السكران المذكور لا يذهب عقله جملة وإنما يتغير مع صحة قصده إلى ما يقصده، وأما إن بلغ إلى حد يغمى عليه ولا يبقى له عقل جملة فلا يصح منه نطق إذا بلغ هذه الحالة ولا يتهيأ منه ضرب ولا قصد إلى قتل ولا غيره، وإنما تكلم الفقهاء على المعتاد من سكر الخمر أنه ليس كالجنون الذي يذهب العقل جملة وإنما يتغير العقل تغيراً يجتزىء على معان لا يجتزىء عليها صاحياً كالسفيه، ولو علم أنه بلغ إلى حد الإغماء لما اقتص منه ولا لزمه طلاق ولا غيره كسائر من أغمي عليه انتهى.

إذا علم ذلك فالذي يظهر من كلامهم أن السكران الذي لا تمييز عنده كالمجنون اتفاقاً. وهو الذي عزاه ابن عرفة للباجي وابن رشد ونصه ابن رشد والباجي: إن لم يعرف الأرض من السماء ولا الرجل من المرأة فكالمجنون اتفاقاً، وإن كان له بقية من عقله فالقولان أي في لزوم البيع لا في انعقاده، وإذا علم هذا فيشكل ما ذكره المصنف من التردد

في انعقاد بيع السكران غير المميز لأنه يقتضي أن هناك طريقة تحكى عن المذهب أو عن المشهور فيه أن بيعه منعقد، وقد علمت أن طريقة الباجي وابن رشد أنه كالمجنون فلا ينعقد بيعه اتفاقاً، وطريقة ابن شعبان أن فيه خلافاً، والمشهور عدم الانعقاد إلا أن يكون مراد المصنف حكاية اختلاف الطريقين في عدم الانعقاد، هل ذلك باتفاق أو على المشهور، لكنه خلاف عادته ولا كبير فائدة فيه لأن غرض كتابه بيان المعتمد في المذهب وهو أيضاً خلاف ما يفهم من كلامه في التوضيح. ولا يقال يصح التردد على طريقة من يحكي الخلاف في بيع السكران مطلقاً من غير تفصيل بين المميز وغيره كاللخمي وابن بشير فإنهما ذكرا في كتاب الأيمان بالطلاق في ذلك قولين ونقلهما ابن عرفة هنا عن اللخمي لأنا نقول: إنما حكى اللخمي وابن بشير الخلاف في اللزوم لا في الانعقاد. ثم إنهما ذكرا أن الأكثر على عدم اللزوم ولم يتكلما على عدم الانعقاد والله أعلم.

فتحصل من هذا أن المعتمد من المذهب عدم انعقاد بيع السكران غير المميز، فلو أسقط المصنف قوله: «إلا بسكر فتردد» لكان أحسن وأخصر. وإذا لم ينعقد بيعه وشراؤه لم يلزمه. والشاذ انعقاد بيعه ولزومه كما ذكره في التوضيح. وأما السكران المميز فلا خلاف في انعقاد بيعه، وإنما اختلفت الطرق في لزومه؛ فحكى ابن رشد الخلاف في ذلك قال: وقول مالك وعامة أصحابه أنه لا يلزمه وهو أظهر الأقوال وأولاها بالصواب، وعزاه في المعلم لجمهور أصحابنا. قال في التوضيح: وعلى طريق ابن شعبان والقاضي عياض لا خلاف في لزومه.

قلت: وفي عزوه ذلك للقاضي عياض نظر فليتأمل، والظاهر من كلام أهل المذهب عدم اللزوم كما قال ابن رشد والله أعلم.

الثاني: قال ابن عرفة: السكران بغير خمر كالمجنون انتهى.

قلت: وهذا إذا شرب شيئاً مباحاً أو تداوى به ولم يعلم أنه يسكره، وأما إذا شربه وهو عالم بإسكاره فلا فرق بين الخمر وغيرها كما تقدم في الطلاق والله أعلم.

الثالث: ما تقدم من عدم انعقاد بيع المجنون هو الذي صرح به ابن شاس في الجواهر وابن راشد في المذهب والمصنف في التوضيح وغير واحد. وقال ابن عرفة: عقد المجنون حال جنونه ينظر له السلطان بالأصلح في إتمامه وفسخه إن كان مع من يلزمه عقده لقولها: من جن في أيام الخيار نظر له السلطان. ولسماع عيسى ابن القاسم: إن باع مريض ليس في عقله فله أو لوارثه إلزامه المبتاع. ابن رشد: لأنه ليس بيعاً فاسداً كبيع السكران على قول من لا يلزمه بيعه اهـ.

قلت: في استشهاده بمسألة المدونة نظر، لأن الجنون إنما طرأ فيها بعد العقد، وأما

وَلُزُومِهِ تَكْلِيفٌ،

مسألة العتبية فظاهرها شاهد لما قاله وهي في رسم القطعان من سماع عيسى من جامع البيوع. وقوله: «كبيع السكران» تشبيه بأصل المسألة في الانعقاد وعدم اللزوم وليس تمثيلاً للبيع الفاسد كما قد يتبادر للفهم. ولفظ ابن رشد في شرح المسألة المذكورة هذا بين لأنه ليس بيعاً فاسداً وإنما هو بيع للبائع فيه الخيار من أجل أنه لم يكن في عقله كبيع السكران على مذهب من لا يلزمه بيعه انتهى. وفي أول كتاب البيوع من التنبيهات نحو كلام ابن عرفة فإنه جعل بيع المجنون من البيوع الموقوفة لإجازة من له النظر. ونصه في أول البيوع الفاسدة مما يفسده لعلة تلحقه ما في عاقديه علة قال: كالسفيه والصغير والمجنون والرق والسكران إلا أن العقد هنا موقوف لإجازة من له النظر وليس بفاسد شرعاً. انتهى بلفظه. ونقله أبو الحسن الصغير ولم يتعقبه.

قلت: والأولى أن يحمل كلام العتبية وابن رشد وصاحب التنبيهات وابن عرفة على من عنده شيء من التمييز وحصل عنده شيء من الاختلاط كالمعتوه، ويشهد لذلك تشبيه ابن رشد له ببيع السكران، وقد تقدم في كلامه أن الخلاف إنما هو في لزوم بيع السكران الذي عنده شيء من التمييز. وأما من ليس عنده شيء من التمييز فالظاهر أن بيعه غيره منعقد لأنه جاهل بما يبيعه وما يشتريه وذلك موجب لعدم انعقاد البيع كما سيأتي.

فرع: قال الدماميني في حاشية البخاري في أوله عن مالك: إن المذعور لا يلزمه ما صدر منه في حال ذعره من بيع وإقرار وغيره انتهى.

الرابع: تقدم في باب الحج عن ابن فرحون أن الصبي المميز هو الذي يفهم الخطاب ويرد الجواب ولا ينضبط ذلك بسن، بل يختلف باختلاف الأفهام، ونحوه لابن جماعة الشافعي في منسكه. وعن البساطي أنه الذي عقل الصلاة والصيام، وتقدم أن الأول أحسن. والظاهر أن المراد بقوله: «يفهم الخطاب ويرد الجواب» أنه إذا كلم بشيء من مقاصد العقلاء فهمه وأحسن الجواب عنه لا أنه إذا دعي أجاب والله أعلم **ص: (ولزومه تكليف)** **ش:** لما ذكر ما يشترط في صحة انعقاد البيع ذكر ما يشترط في لزوم البيع لعاقده إذ لا يلزم من انعقاد البيع لزومه. والمعنى أنه يشترط في لزوم البيع أن يكون عاقده مكلفاً، فلو باع الصبي المميز أو اشترى انعقد بيعه وشراؤه ولكنه لا يلزمه، ولوليه النظر في إمضائه ورده بما

ولزومة تكليف) انظر هذه العبارة في العارضة وفي ابن شاس ما هو من معناها فانظره. ومقتضى ما يتقرر أن المكلف المولى عليه بيعه موقوف، وكذا بيع المجنون وبيع من ليس في عقله، وكذا بيع السكران إذا كان لا يعقل بيعه موقوف حسبما يتقرر/ قال ابن عرفة: العاقد الجائز الأمر الطائع لازم عقده، وعقد المجنون حين جنونه ينظر له السلطان في الأصلح في إتمامه أو فسخه إن كان

يراه أنه الأصلح للصبي. وظاهر كلامه أن بيع السفيه البالغ والعبد البالغ الذي لم يؤذن له والمفلس لازم لهم لأنهم مكلفون وليس كذلك، بل تصرفهم غير لازم ولولي السفيه والسيد والغرماء النظر في ذلك. وتبع المصنف في هذه العبارة ابن الحاجب وقد اعترضه ابن عبد السلام وغيره بما ذكرنا، ثم قال ابن عبد السلام: إلا أن يقال إذا أخذ التكليف مأخذ الشرط لا يلزم من وجوده الوجود قال: وفيه نظر هنا انتهى.

قلت: وجه النظر والله أعلم أن عادة الفقهاء في مثل هذا الكلام أن يذكروا جميع شروط المسألة حتى انتفاء الموانع ووجوه الأسباب بحيث إنه إذا وجد جميع الشروط التي يذكرونها وجد المشروط فيكون ذلك كالضابط للمتعلمين، فالاقتصار على ذكر بعض الشروط في مثل هذا المقام مخل بالمقصود فتأمله. والذي يظهر من كلام المصنف هنا وفي التوضيح أنه ليس مراده بالتكليف هنا ما هو المشهور وهو التكليف بالعبادات التي تترتب على البلوغ والعقل، بل مراده به هنا ما هو أخص من ذلك وهو التكليف بأحكام البيع الذي يترتب على الرشد والطوع على ما ذكره في التوضيح عن ابن راشد القفصي ونصه: قال ابن راشد: عبر يعني ابن الحاجب بالتكليف عن الرشد والطوع لأن السفيه لا يلزمه البيع بل لوليه أن يفسخ، وكذلك من أجبر على البيع لا يلزمه البيع يعني إذا أجبر جبراً حراماً. ثم قال

مع من يلزمه عقده. وقال ابن القاسم: إن باع مريض ليس في عقله فله أو لوارثه إلزامه المبتاع. ابن رشد: لأنه ليس بيعاً فاسداً، وكذا السكران بغير خمر بيعه أيضاً موقوف، فإن سكر حراماً فروى سحنون أنه كذلك لا يلزم بيعه. قال اللخمي: وعلى هذا أكثر الرواة ولم يحك أبو عمر غيره وزاد: ويحلف ما كان في بيعه عاقلاً. وفي المدونة: لو باع الأمة رجل أو باعت هي نفسها فأجاز ذلك السيد جاز ولا كلام للمبتاع. وقال عبد الوهاب: فرق بين مسألتين قال مالك: يجوز بيع ملك الغير ويوقف على إجازة ربه ولا يجوز بيع الآبق وفي كلام الموضعين غرر، ثم وجه الوجهين. وفي رسم المكاتب من سماع عيسى: من قال اشتر مني عبد فلان بستين ديناراً فإني أعطيته فيه عطاء أرجو أن يمضيه لي فقال له صاحبه: قد اشتريته منك بالستين ثم رجع البائع إلى سيد العبد فاشتراه منه بخمسين فقال: أكره هذا وإن وقع أمضيته. ابن رشد: أجاز هذا إذا وقع لأن معناه أخذته منك بستين إن أمضاه لك صاحبه ولو اشتراه منه ناجزاً على أن يتحصله من بائعه بما قدر لكان بيعاً فاسداً. انظر تمام الكلام في السماع المذكور. الباجي: الصبي الصغير. قال في المدونة: لا يجوز استئجاره. ومعنى ذلك عندي إذا لم يكن معرضاً لذلك، فإن عقل وكان معرضاً لذلك جاز، وكذلك الجارية وتدفع لهما إجارتهما ويبرأ بذلك الدافع ما لم يكن شيء له بال وقد قال في المدونة: إذا أمر الولي للصبي أن يتجر جاز. ومن الذخيرة قال مالك: من يبيع للصبيان لأنه لا يدري هل أذن في ذلك أولياؤهم أم لا، فيكره ذلك تنزيهاً اهـ. ومن المدونة: لا يجوز للمولى عليه بيع ولا عتق ولا صدقة

خليل: وما ذكره من أن المكره غير مكلف صحيح لأن أهل الأصول نصوا على أن الإكراه الملجىء يمنع التكليف، وأما السفيه فلقائل أن يقول لا نسلم أنه غير مكلف بالبيع. فإن قيل: لو كان مكلفاً به لزمه البيع، قيل: يحتمل ولو قلنا: إنه مكلف بالبيع إذ لا نقول بإمضائه للحجر فتأمله اهـ.

قلت: أما كون المكره على البيع غير مكلف به شرعاً فصحيح لعدم وجود الرضا المشترط في البيع، وأما ما ذكره عن الأصوليين في مسألة الإكراه الملجىء فلا دليل فيه، لأن مسألة الأصوليين التي اختلفوا فيها هي امتناع تكليف المكره عقلاً وجواز ذلك عقلاً، فذهب المعتزلة إلى امتناعه عقلاً ورجحه ابن السبكي في جمع الجوامع، وذهب الأشاعرة إلى جواز ذلك عقلاً وإليه رجع ابن السبكي آخراً. وأما الشرع فأسقط التكليف بالإكراه في كثير من المسائل منها: البيع وتوابعه ولم يسقطه في بعض المسائل، واختلف الفقهاء في إسقاطه للتكليف في بعض المسائل لمدارك مذكورة في محلها ليس هذا محل تفصيلها. وأما السفيه فالظاهر أنه غير مكلف بالبيع أيضاً لأن التكليف هو الإلزام، فإذا لم يلزمه البيع فهو غير مكلف به. ويؤخذ ذلك من كلام القرافي في الفرق السادس والعشرين في الفرق بين خطاب الوضع وخطاب التكليف، لأن خطاب التكليف يشترط فيه علم المكلف وقدرته على ذلك الفعل وكونه من كسبه وخطاب الوضع لا يشترط فيه شيء من ذلك وأنه يستثنى من ذلك قاعدتان: إحداهما أسباب العقوبات كالقصاص في العقل، والثانية أسباب انتقال الملك كالبيع والهبة، فإن ذلك وإن كان من خطاب الوضع فقد اشترطوا فيه علم المكلف وقدرته على الفعل. ثم ذكر أن خطاب الوضع وخطاب التكليف قد يجتمعان وقد ينفرد كل واحد منهما. وإن مما يجتمعان فيه البيع لأنه من جهة كونه يجب أو يحرم أو يندب من خطاب التكليف، ومن جهة أنه سبب لانتقال الملك من خطاب الوضع انتهى. فإذا علم ذلك فالبيع سواء كان من خطاب الوضع أو من خطاب التكليف يشترط فيه علم المكلف وقدرته، والسفيه غير عالم بمصالحه، والمكره غير قادر على أن يمتنع مما أكره عليه فقد ظهر أنهما

ولا يلزمه ذلك بعد لوغه ورشده إلا أن يجيزه الآن، واستحب له إمضاؤه وما ليس له فيه إلا المتعة ففعله فيه جائز، فيجوز طلاقه زوجته وعتقه أم ولده. ابن عرفة: في المحجور طريقان. قال المتيطي: ما باعه من عقاره دون إذن وصيه تعقبه إن رآه سداداً والثمن باق أو بعضه وباقيه أنفقه في مصالحه أمضاه وإلا فسخه. قال ابن سلمون: فإن كان المحجور قد قبض الثمن فإن وجده المبتاع بحاله وعرفه بعينه أخذه، وإن كان مما لا يعرف بعينه فإنه لا يكون له إلا أن تشهد البينة أنها لم تفارقه من حين قبضه وإن الذي وجد بيده هو ما قبضه وإلا فلا. فإن كان قد أنفقه في مصالح نفسه التي لا غنى له عنها أخذ من ماله وإلا خسره المبتاع، ولا يكون له الرجوع به في ماله وألا يلتفت إلا إقرار

غير مكلفين، وصح ما قاله ابن راشد وما استظهرناه من كلام المصنف من أنه ليس مراده هنا بالتكليف معناه المشهور وهو التكليف بالعبادات الذي ترتب على البلوغ والعقل، بل مراده به هنا ما هو أخص من ذلك وهو التكليف بأحكام البيع الذي ترتب على الرشد والطوع، ولهذا فرع عليه قوله: «لا إن أجبر عليه جبراً حراماً» إلا أنه يصير في العبارة قلق فإن معناها حينئذ: وشرط لزوم البيع الإلزام به وذلك دور. فلو قال: «وشرط لزومه رشد وطوع» لكان أحسن. وقول ابن غازي لو قال: «رشد» لكان أولى لأنه أعم يوهم أن اقتصاره على الرشد كاف وليس كذلك. وقوله: «لأنه أعم» صوابه لأنه أخص فتأمله والله أعلم. وظاهر كلام الشارح والبساطي حمل التكليف في كلام المؤلف على خلاف ما تقدم وليس بظاهر، بل الظاهر حمله على كلام ابن راشد المتقدم والله أعلم.

تنبيهات: الأول: خرج باشتراط الرشد كل محجور عليه كالصغير والسفيه والعبد البالغ الذي لم يؤذن له في البيع والشراء، وكل من فيه شائبة رق من مدبر وأم ولد ومعتق لأجل ومبعض إلا المكاتب فإنه أحرز نفسه وماله.

الثاني: إذا باع السفيه أو اشترى أو الصغير في حال حجره بغير إذن وليه فإنه يصح ويوقف على نظر وليه بذلك من أب أو وصي أو مقدم من جهة القاضي، فيجيزه أو يرده بحسب ما يرى أنه الأصلح، فإن لم يعلم وليه أو علم ولم ينظر في ذلك حتى خرج السفيه عن الحجر خير في إجازة ذلك ورده، فإن لم يكن له ولي قدم القاضي من ينظر في حاله، فإن لم يفعل حتى ملك أمر نفسه فهو مخير في رد ذلك وإجازته والله أعلم.

الثالث: إذا باع المحجور أو اشترى بحضرة وليه وسكت الولي على ذلك ففي ذلك خلاف؛ قال ابن سلمون في ترجمة إنكاح الأب والوصي الصغير والمحجور. قال أبو إبراهيم في مسائله: كل ما عقده اليتيم على نفسه بعلم الوصي وشهادته مما هو نظر لليتيم فذلك لازم لليتيم، نكاحاً كان أو بيعاً أو شراء أو غير ذلك من مصالحه، وما كان من ذلك ليس بمصلحة ولا غبطة لليتيم فهو لازم للوصي بتضييعه وتفريطه في منعه مما ليس بمصلحة، وقد نزل ذلك عندنا فأشرنا على القاضي بذلك إلا رجلاً منا فإنه رأى أن ذلك غير لازم لليتيم ولا للوصي، ورأى أن ذلك سقطة من الوصي توجب عزله عن اليتيم ولا توجب عليه الضمان وهو عندنا ضعيف، لأن الوصي أمين وكل أمين إذا ضيع أمانته أو تعدى فيها فهو ضامن لها. وذكر الأبهري أن سكوت الوصي إذا رأى محجوره يبيع ويشتري ليس برضا ولا يلزمه ذلك، وكذلك الصغير بمحضر أبيه. وفي كتاب الاستغناء نحو ما ذكره الأبهري في الوصي انتهى. وقال ابن سلمون أيضاً في ترجمة السفيه والمحجور: قال الأبهري: فإن رأى الوصي المولى عليه يبيع ويشتري وهو ساكت فليس عليه شيء يلزمه لذلك، لأن في الأصل لا يجوز بيعه

وشراؤه، فمن باع منه وابتاع فقد أتلف ماله. وليس سكوت الوصي رضا بذلك لأن من عرف حاله ذلك وجب عليه الامتناع، ومن لم يعرف وجب عليه البحث، وكذلك الصغير يبيع أو يشتري بمحضر أبيه انتهى. وذكر في الطرر في الجزء الثاني في ترجمة فسخ الوصي نكاح اليتيم بغير إذن الوصي كلام أبي إبراهيم، وذكر في الجزء التاسع من الطرر في ترجمة وثيقة تسجيل القاضي بالولاية على رجل كلام الأبهري وقال: وليس سكوت الوصي رضا بذلك لأن من عرف حاله وجب عليه اجتنابه، ومن لم يعرف حاله وجب عليه تعرّف حاله، وذكر كلام الاستغناء. وقال ابن راشد القفصي في المذهب في أول كتاب البيع: ولا يكون سكوت الوصي حين رآه يبيع رضا منه بذلك انتهى. وقال البرزلي في أوائل مسائل النكاح: إذا كان المحجور يبيع ويشتري ويأخذ ويعطي برضا حاجره وسكوته، فيحمل على أنه هو الذي فعله بذلك. أفتى شيخنا الإمام يعني ابن عرفة، وبذلك وقع الحكم بتونس وذلك في مسائل المحجور انتهى. فتحصل فيما باعه بحضرة وليه وسكوته قولان: أحدهما أن ذلك كفعل الولي وهو قول أبي إبراهيم وأفتى به ابن عرفة ووقع الحكم به بتونس وبه أفتيت.

والثاني: أنه غير لازم له على الأول، فإن كان صواباً ومصلحة لزم المحجور، وإن كان غير مصلحة نقض ما دام المبيع قائماً بيد المشتري، فإن فات من يده ببيع أو غيره لم ينقض ورجع على المشتري بكمال القيمة على ما أفتى به ابن رشد، وسيأتي كلامه في القيام بالصغير إن شاء الله. وإن تعذر الرجوع على المشتري بكل وجه وكان الوصي عالماً بأنه غير مصلحة فالظاهر أنه يضمن كما قاله أبو إبراهيم.

الرابع: قال في المدونة: ولا يجوز للمولى عليه عتق ولا هبة ولا صدقة ولا بيع ولا يلزمه ذلك بعد بلوغه ورشده إلا أن يجيزه وأستحب له إمضاءه ولا أجبره عليه. قال القاضي عياض: ظاهره أنه راجع للجميع وعلى ذلك اختصره المختصرون. وظاهر الأمهات أنه راجع للعتق والصدقة والهبة لغير ثواب وعلى الجميع اختصره المختصرون، وأنه يستحب له إمضاء جميع ما فعله وفيه نظر والصحيح سواء، وأنه لا يستحب له أن يمضي إلا ما كان لله فيه قربة، وأما ما كان بينه وبين العباد فأي استحباب في هذا؟ فكذا جاء منصوصاً في سماع أشهب على ما تأولناه انتهى. ونقله الشيخ أبو الحسن الصغير ثم قال الشيخ: وقد يكون فيه قربة بإسعاف أخيه المسلم بإمضاء عتقه لغبطة بها كما تكون في الإقالة والتولية والشركة انتهى.

الخامس: إذا باع العبد بغير إذن سيده أو اشترى فللسيد رده وإجازته، وإن لم يرد ذلك حتى أعتقه مضى نص عليه الشيخ أبو الفضل الدمشقي تلميذ القاضي عبد الوهاب في كتاب الفروق له وهو ظاهر، وقد نص في المدونة على أنه إذا تصدق أو وهب أو أعتق ولم يرد

ذلك السيد حتى أعتقه فإن ذلك يلزمهم، سواء علم السيد بذلك قبل عتقهم أو لم يعلم، وسينبه المصنف على هذا في باب الحجر. وإذا كان هذا الحكم المعروف فالبيع أولى. والفرق بين المحجور والعبد أن العبد إنما حجر عليه لحق السيد وقد زال بالعتق بخلاف المحجور والله أعلم.

السادس: يستثنى مما تقدم شراء السفيه للأمور التافهة التي لا بد له منها. قال في كتاب المديان عن المدونة: ولا يلزم المولى عليه شراؤه إلا فيما لا بد له منه من عيشه مثل الدرهم يبتاع به لحماً، ومثل خبز وبقل ونحوه يشتري ذلك لنفسه مما يدفع إليه من نفقته انتهى. وسيصرح المصنف بذلك في باب الحجر وفيه بقية الفروع المتعلقة ببيع المحجور.

السابع: يستثنى من قولنا: «يشترط في لزوم البيع» كون عاقده رشيد، أما إذا كان السفيه وكيلاً عن رشيد فإنه لازم على أحد القولين كما سيأتي بيانه في باب الوكالة.

الثامن: المراد بالإذن في قولنا: إذا باع المحجور أو اشترى بغير إذن وليه أن يأذن له في خصوصية العقد المفروض. وليس المراد أن يأذن له في البيع والشراء على العموم كما يأذن السيد لعبده في التجارة فإن ذلك لا يقصد. قال في أواخر كتاب المديان من المدونة: وإذا عقل الصبي التجارة فأذن له أبوه أو وصيه أن يتجر لم يجز ذلك الإذن لأنه مولى عليه. ولو دفع الوصي إلى المولى عليه بعد الحكم بعض المال يختبره به فلحقه فيه دين فلا يلزمه الدين فيما دفع إليه ولا فيما أبقى، لأنه لم يخرج من الولاية بذلك وهو خلاف العبد يأذن له سيده في التجارة لأن العبد لم يمنعه لسفه منه، وإنما منع من البيع والنكاح وغيره لأن ملكه بيد غيره. فإذا أذن له جاز والسفيه والصبي ليس ملكه بيد أحد فليس الإذن له مزيلاً للسفه. وقال غيره في اليتيم المختبر بالمال يلحقه ما أذن فيه خاصة انتهى.

التاسع: يستثنى من تصرف المولى عليه ما إذا تصدق عليه شخص بصدقة أو وهب له هبة وشرط أن تكون يده مطلقة على ذلك فإن تصرفه فيها ماض. قال ابن الفرس في أحكام القرآن في قوله: ﴿ولا تؤتوا السفهاء أموالكم﴾ [النساء: ٥] ويختلف في الرجل يتصدق على المحجور بمال ويشترط في صدقته أن يترك في يده ولا يضرب على يديه فيها كما يفعل بسائر ماله، هل له ذلك؟ فالمشهور أن ذلك له. واعترض بعضهم هذا القول وفرضه واحتج بقوله تعالى: ﴿ولا تؤتوا السفهاء أموالكم﴾ [النساء: ٥] انتهى. وقال المشذالي في حاشية المدونة في كتاب الهبة: لو وهب هبة ليتيم أو سفيه وشرط أن تكون يده مطلقة عليها وأنه لا نظر لوصيه فيها نفذ ذلك الشرط انتهى.

العاشر: إذا باع السفيه أو اشترى فأراد وليه فسخ تصرفه فأراد المشتري منه أو البائع أن يحلف الولي أنه لم يأذن له في ذلك، فليس له ذلك، وكذلك السيد في عبده. ذكره الرعيني

لاَ إِنْ أُجْبِرَ عَلَيْهِ جَبْراً حَرَاماً،

في كتاب الدعوى والإنكار، ونقله عنه ابن فرحون في فصل الدعاوى التي لا توجب يميناً من كتاب التبصرة والله أعلم. ص: (**لا إن أجبر عليه جبراً حراماً**) ش: يعني إذا كان شرط لزوم البيع التكليف ممن أجبر عليه أي على البيع جبراً حراماً، إما بأن يكره على البيع نفسه أو يكره على دفع مال ظلماً فيبيع متاعه لذلك، وكالذمي يضغط فيما يتعدى عليه به من جزية أو غيرها فلا يلزمه لانتفاء شرط لزومه الذي هو التكليف، لأن المكره غير مكلف كما تقدم ودليله قوله تعالى: ﴿إلا أن تكون تجارة عن تراض منكم﴾ [البقرة: ١٨٨] وقوله ﷺ: «لا يحل مال امرىء مسلم إلا عن طيب نفسه». ولما كان الجبر على قسمين حرام غير لازم وشرعي لازم، احترز عن الثاني بقوله: «جبراً حراماً» والجبر الشرعي قال في التوضيح وغيره: كجبر القاضي المديان على البيع للغرماء، وكجبر العمال على بيع أموالهم فإنه جائز، ويلزمه سواء كان السلطان يرد المال على من أخذه منه أو يأخذه لنفسه كالمضغوط في دين لزمه، لأن إغرام الوالي العمال ما أخذه من الناس حتى فعله الوالي وعليه أن يرده إلى أهله، فإذا حبسه فهو ظالم في حبسه. نقله ابن حبيب عن مطرف وابن عبد الحكم وأصبغ انتهى. ويعبر أهل المذهب عن هذه المسألة بمسألة بيع المضغوط وهو المكره. وقال في القاموس: الضغطة بالضم الضيق والشدة والإكراه انتهى. وقال البرزلي: سئل ابن أبي زيد عن المضغوط ما هو؟ فقال: هو من أضغط في بيع ربعه أو شيء بعينه أو في مال يؤخذ منه فباع لذلك انتهى. وظاهر كلام ابن راشد أن التسمية بمسألة المضغوط خاص بما إذا أكره على دفع المال فباع لذلك ونصه: ولا يلزم بيع المجبور على البيع جبراً حراماً ويخير فيه المكره بعد إذنه، فإن أجازه جاز وإلا بطل. ولو لم يكن على البيع بل على دفع المال ظلماً فباع ليؤديه وهي مسألة المضغوط، فنص ابن القاسم عن مالك على أنه يأخذ متاعه بلا ثمن. وأفتى اللخمي أن بيعه ماض وهو قول السيوري، ورأى أن من اشترى منه ليخلص من العذاب مأجور. واعلم أن من أكره على البيع لا يلزمه البيع بإجماع.

قال ابن عرفة: وبيع المكره عليه ظلماً لا يلزمه. الشيخ عن ابن سحنون والأبهري إجماعاً ابن سحنون عنه: وللبائع أن يلزمه المشتري طوعاً، وله أخذ مبيعة ولو تعددت أشريته كمستحق كذلك، ولا يفيته عتق ولا إيلاد ويحد المشتري بوطئها انتهى. وأما من أكره على دفع مال فباع لذلك ففيه خلاف مذهب ابن القاسم. وروايته عن مالك أنه لا يلزمه. وقال ابن حبيب: وحكاه عن مطرف وابن عبد الحكم وأصبغ، وقال به سحنون وأفتى به ابن رشد وغيره لكن سحنون وابن رشد خالفا في أخذه صاحبه بلا ثمن كما سيأتي. وقال ابن كنانة:

المولى عليه في شيء من ذلك، وفي كون النظر في حال بيعه يوم عقده أو يوم النظر. انظر قبل هذا في كتاب الطلاق عند قوله «لا من صغيرة وسفيهة». (**لا إن أجبر عليه جبراً حراماً**) ابن عرفة: بيع

وَرُدَّ عَلَيْهِ بِلاَ ثَمَنٍ،

بيعه لازم لأنه غير مفسوخ. نقله عنه ابن رشد في رسم سن من سماع ابن القاسم من كتاب السلطان، ونقله أيضاً البرزلي وقال به السيوري واللخمي. قال البرزلي: ومال إليه شيخنا الإمام يعني ابن عرفة وهو قول الثوري. قال في التوضيح عن ابن رشد بعد أن حكاه عن اللخمي والسيوري: والمذهب خلاف ذلك. ونص كلام السيوري واللخمي على ما نقل البرزلي وسئل السيوري عمن عدا عليهم سلطان فأخذ رباعهم ثم فكوها بمال معلوم ورجعت عليهم فباع أحدهم داراً منها ودفع ثمنها للسلطان. ثم قام يريد نقض البيع وطلب الغلة. فأجاب: بيعه لازم ولا غلة له. وسئل أيضاً عمن يتعدى عليه الأعراب فيسجنونه فيبيع هو أو وكيله أو من يحتسب له ربعاً لفدائه، هل يجوز شراؤه أم لا؟ وكذا ما أخذه المضطر من الدين هل يلزم أم لا؟ فأجاب: بيع المضطر لفدائه جائز ماضٍ، باع هو أو وكيله بأمره، وكذا أخذه معاملة أو سلفاً. ومن فعل ذلك معه أجر على قدر نيته في الدنيا والآخرة ثم قال: وسئل اللخمي عن يتيم أخذه السلطان وسجنه واضطره إلى بيع ربعه فباعه خشية أن يأتيه من السلطان نفي أو غيره وتوقف الناظر في البيع حين لم يأذن القاضي فيه. فأجاب: إذا كان الأمر على ما وصف مضى بيعه انتهى. وذكر في التوضيح عن ابن رشد بلفظ: وسئل عن شاب مراهق أو بالغ جنى جناية فسجن وهو يتيم كلفه بعض أقاربه إلى آخره.

تنبيه: ظاهر كلام المؤلف أن هذا الحكم خاص بمسألة الإكراه على البيع لأن الضمير في «عليه» عائد إلى البيع، وقد علمت أن المذهب لا فرق بين الإكراه على البيع أو على دفع مال فيبيع لذلك. **ص: (ورد عليه بلا ثمن) ش:** يعني أنه إذا قلنا: إن المكره لا يلزمه بيعه فإنه مخير بين أن يلزم المشتري البيع وبين أن يأخذ مبيعه كما تقدم، ولا يلزمه دفع الثمن بل يأخذ حقه بلا ثمن، وهذا الذي ذكره المصنف إنما هو إذا أكره على دفع مال

المكره عليه ظلماً لا يلزمه. ابن سحنون: إجماعاً **(ورد عليه بلا ثمن)** سحنون: من أكره على إعطاء مال ظلماً فبيعه لذلك بيع مكره ولرب المبيع أخذه بلا ثمن إن كان المشتري عالماً بضغطه وإلا فبالثمن. وروى مطرف: يتبع المشتري بثمنه الظالم دفعه هو له أو البائع، ولو قبضه وكيل الظالم تبع أيهما شاء. قال مطرف: فإن قال الوكيل ما فعلته إلا خوفاً من الظالم لم يعذر لقوله ﷺ «ولا طاعة لمخلوق في معصية الخالق»[1] وكذا كل ما أقر بفعله ظلماً من قتل أو قطع أو جلد أو أخذ مال وهو يخاف إن لم يفعله نزل به مثل ذلك فإن فعله لزمه القصاص والغرم. ابن عرفة: هذا ونحوه من نصوص المذهب مما يبين لك حال بعض القضاة في تقويمهم من يعرفون جرحته شرعاً للشهادة بين الناس في الدماء والفروج يعتذرون بالخوف من موليهم القضاء مع أنهم فيما رأيت لا يخافون منه إلا

(١) رواه الإمام أحمد في مسنده (٥/٦٦).

ظلماً فباع متاعه لذلك فيرد إليه متاعه بلا ثمن حتى يتحقق أن المضغوط صرف الثمن في مصالحه، وأما إذا أكره على البيع فقط فله إجازة البيع ورده، فإن رد البيع رد الثمن الذي أخذه إلا أن تقوم بينة على تلفه. قاله في كتاب الإكراه من النوادر، وتقدم في كلام ابن رشد نحوه. وقال في البيان: وسواء علم المشتري أنه مضغوط أو لم يعلم. قال ذلك ابن القاسم في المبسوط عن مالك. وسواء وصل الثمن من المبتاع إلى المضغوط فدفعه المضغوط إلى الظالم أو جهل هل دفعه إليه أو أدخله في منافعه، أو كان الظالم هو الذي تولى قبضه من المبتاع للمضغوط في ذلك كله أن يأخذ ماله من المشتري أو ممن اشتراه من المشتري بغير ثمن، ويرجع المشتري الثاني على المشتري من المضغوط والمشتري من المضغوط على الظالم إلا أن يعلم أن البائع أدخل الثمن في منافعه ولم يدفعه إلى الظالم فلا يكون له إلى ذلك سبيل حتى يدفع الثمن إلى المشتري. قال ذلك كله ابن حبيب في الواضحة وحكاه عن مطرف وابن عبد الحكم وأصبغ. وذهب سحنون إلى أنه إذا كان المضغوط هو البائع القابض للثمن فلا سبيل له إلى ما باع إلا بعد غرم الثمن، وحكاه عن مالك. وقال ابن كنانة: بيعه لازم له غير مفسوخ عنه وهو أجير يؤجر به عليه ولزومه إياه لأنه أنقذه مما كان فيه من العذاب. انتهى من رسم سن من سماع ابن القاسم من كتاب السلطان ونقله في التوضيح ونصه: ولو باع متاعه في مظلمة ثم لا يدري هل أوصل الثمن إلى الظالم أم لا نظر، فإن كان ظلمه له وعداؤه عليه معلوماً حتى باع متاعه فيحمل على أنه وصل للظالم حتى يتحقق أن المضغوط صرفه في مصالحه فلا يصل حينئذ إلى متاعه إلا بدفع الثمن، وسواء علم المبتاع بأن ما اشتراه للمضغوط أو لم يعلم. قيل لمطرف: إنهم يخرجون عندنا من غير كبل يقفون لبيع متاعهم، فإذا أمسوا ردوا إلى السجن قد وكل بهم حراس أو أخذ عليهم حميل

عزلته عن القضاء. ابن عرفة: وبيع قريب المضغوط لفكاكه من عذاب كزوجته وولده وقريبه لازم. قال ابن أبي زيد: إذا وقع مغرم في قرية من قبل السلطان وأسلم لهم الدارهم على الزيتون وغيره. وثبت أن أهل القرية مضغوطون، فمن سلم إليهم فلا دراهم له ولا زيتون وإن ثبت أن تلك الدراهم أخذها السلطان بأعيانها اهـ.

انظر ظاهره ولو قبض الدراهم أرباب الزيتون خلاف ما لسحنون أول المسألة، والذي صدر به الحكم في زماننا أن المضغوط إذا تولى قبض الثمن لا يأخذ شيئاً حتى يرد الثمن، وهذا هو البين. انظر أول مسألة من سماع عيسى من كتاب الوديعة. ونقل البرزلي عن سفيان قال: من أضغط في مال فبيعه جائز. ونحوه لابن كنانة، ومال إليه شيخنا الإمام وهو مذهب المتأخرين. وسئل اللخمي عن يتيم أخذه السلطان واضطره لبيع ربعه فتوقف وليه فأجاب اللخمي: البيع نافذ. وقال ابن كنانة: بيعه لازم لأنه أنقذه من العذاب. وهذا أيضاً مذهب السيوري. وانظر إذا أسر المحجور. وفي النوادر

والمشتري لا يعلم أو يعلم، ومنهم من هو في كبل وعذاب، ومنهم هارب قد أخذ متاعه يباع قد أمر بعض أهله ببيعه. قال: كل هذا سواء وهو إكراه لا يبالي بعلم المبتاع أو جهله إلا أن من علم مأثوم. وقاله ابن عبد الحكم وأصبغ قالوا: وسواء كان عنده عين فتركها وباع خشية أن يزاد عليه أو لم يكن انتهى. ونقله ابن عرفة ولفظه: وسواء أخرج المضغوط للبيع مكبولاً أو موكلاً به حراس أو أخذ عليه حميل أو كان مسرحاً دون حميل إلا أنه إن هرب خالفه الظالم إلى منزله بالأخذ والمعرة في أهله كان له مال عين غير ما باعه أو لم يكن ولي البيع أو وكل عليه انتهى. وقال قبله: ويتبع المشتري بثمنه الظالم دفعه له هو أو البائع انتهى.

فروع: الأول: قال في التوضيح: ومن كان عالماً بحال المضغوط فاشترى شيئاً من متاعه فهو ضامن كالغاصب، وأما من لم يعلم فيشتري في السوق فلا يضمن الدور والحيوان، ويضمن ما انتفع به بأكل أو لبس والغلة له، وأما الظالم فلا غلة له وهو ضامن من لها انتهى.

الثاني: قال في التوضيح: وكل ما أحدث المبتاع في المبيع من عتق أو تدبير فلا يلزم المضغوط، وله أخذ رقيقه من المبتاع، سواء علم بحاله أو لم يعلم. وقاله ابن عبد الحكم وأصبغ انتهى. وكذلك لو أوقف المبتاع شيئاً من ذلك لم يلزم المضغوط. وقاله في الشامل والله أعلم.

الثالث: قال فيه أيضاً عن مطرف: ولو قبض الثمن وكيل الظالم من المشتري فللمبتاع أن يرجع على الوكيل إن شاء، أو على الظالم إذا ثبت له أنه أدى المال إليه وأنه أوصى الوكيل فقبضه، وكلاهما مأخوذ به ولا يبرىء الوكيل خوفه منه أو إكراهه إياه انتهى.

الرابع: قال في التوضيح: ولو وجد المضغوط متاعه قد فات فله أخذ الأكثر من قيمته أو ما بيع به إن شاء على الوكيل، وإن شاء على الموكل. وقال ابن عبد الحكم وأصبغ مثل ذلك. مطرف: ولا قول للوكيل إن قال كنت مكرهاً على القبض وخفت منه على نفسي إن لم أفعل لقوله عليه الصلاة والسلام: «لا طاعة لمخلوق في معصية الخالق» انتهى. ونقله ابن عرفة جميعه وزاد بعد هذا الفرع: وكذا كل ما أمر بفعله ظلماً من قتل أو قطع أو جلد أو أخذ مال وهو يخاف إن لم يفعله نزل به مثل ذلك فلا يفعله، فإن فعله لزمه القصاص والغرم. قلت: هذا ونحوه من نصوص المذهب يبين لك حال بعض القضاة في تقديمهم من يعرفون جرحته شرعاً للشهادة بين الناس في الدماء والفروج، ويعتذرون بالخوف من موليهم القضاء مع أنهم فيما رأيت لا يخافون منه إلا عزلته عن القضاء، ولله در الشيخ أبي زكريا يحيى الصوفي صالح بجاية رُوي عنه بسند صحيح أنه كان يقول: اللهم العن الشيعة ومغيري الشريعة انتهى.

الخامس: قال في التوضيح: ولو أعطى المضغوط حميلاً فتغيب فأخذ المال من الحميل لم يرجع الحميل عليه بشيء انتهى. وقال ابن عرفة: ولو ضغط الحميل في ملك لبيع شيء فبيعه بيع مضغوط انتهى. وقال في التوضيح: بخلاف ما لو أخذ المضغوط ما أضغط فيه من رجل سلفاً فقال أصبغ: يرجع عليه بما أسلفه لأن السلف معروف. قال فضل: فعلى أصله فيرجع الحميل لأن الحمالة معروف انتهى. وقال في النوادر: ونقل ابن رشد في سماع عيسى من كتاب الوديعة على ابن دحون يلزمه رد ما تسلف ولم يحك خلافه.

السادس: قال ابن عرفة: وبيع قريب المضغوط لفكاكه من عذاب كزوجته وولده وقريبه لازم انتهى. يريد بيعه متاع نفسه كما صرح به في التوضيح وغيره وقال: لأن هؤلاء لم يضغطوا ولو لم يبيعوا متاعهم لم يطلبوا انتهى. وهذا في غير الأب، وأما الأب إذا عذب ولده بين يديه فقال البرزلي: إنه من الإكراه ونصه: وسئل ابن البراء عمن أخذه العمال بغير حق فباعت أمه وأخواته داراً لهم قامت عليهم بسبعمائة وقيمتها حينئذ أربعمائة بمائة وخمسين ديناراً جبراً بسبب فداء ولدها وكانت لأبيه قاعة فباعها بأربعة عشر ديناراً ثم مات الوالدان وقام الورثة بنقض البيع بسبب الغبن أو غيره. فأجاب: إذا ثبت الجور والعدوان بطل ما يجري في ذلك، والحاكم ينظر فيه فما ثبت عنده بنى عليه حكمه الشرعي.

قلت: تقدم في الرواية أن ما باعته زوجته أو ابنه أو قريبه من متاع أنفسهم في افتكاكه يلزمهم بيعه بخلاف متاع المضغوط لأنهم لم يطلبوا إنما باعوا حسبة، فعلى هذا كل ما باعته هذه المرأة والأخوات من مالهن فلا مقال لهن فيه. واستشكل الشيخ أبو القاسم السيوري هذه الرواية وقال: لم يظهر لي صوابها، فإن الولد إذا عذب بين يدي والديه فأي إكراه أبين من هذا؟ وأين الحسبة والله تعالى يقول: ﴿لا تضار والدة بولدها﴾ [البقرة: ٢٣٣].

قلت: هذا أحد الأقوال أن الإكراه بسبب الولد كالإكراه بالنفس، لكن يبقى غير الولد من الزوجة والإخوة ونحو ذلك مما نص عليه في الرواية انتهى. واعلم أن الرواية لم ينص فيها على الوالد ولعله خارج من هذا الحكم، وأما السؤال ففيه أنهم باعوا جبراً فتأمله والله أعلم.

السابع: قال البرزلي: سئل ابن عبد الرحمن عمن اضطره السلطان إلى بيع سلعته وقام بعد سبعة عشر عاماً وأنكر المشتري الإكراه. فأجاب: إذا ثبت الإكراه في شيء لا يلزمه مبيعه غير لازم، وإن لم يثبت فالبيع لازم له، وإن ادعى على المشتري المعرفة بذلك حلفه. البرزلي: ويؤخذ منه أن الضرر لا يجاز ولو طالت السنون إذا كان أصله ظلماً. ونص عليه ابن سهل فيمن تسلم بالظلم أن حيازته لغو ويسأل من أين توصل إلى الملك انتهى.

قلت: وقال فيه أيضاً قال ابن رشد في بيع مضغوط: إن من أضغط في الغرم بغير حق

وأكره عليه ثم أطلق تحت الضمان حتى يأتي بالمال أنه لم يزل في الضغطة وأن بيعه في ذلك الوقت بيع مضغوط وفيه خلاف. والذي أتقلده قول سحنون وروايته عن مالك: يرد البيع ويغرم الثمن المقبوض إلا أن يعلم المبتاع بضغطته فيرد البيع ويتبع الضاغط بالثمن. ولا تباعة له على المضغوط إلا أن يكون الوكيل هو العالم بالضغطة دون موكله فيرجع الموكل على وكيله لأنه تعدى، فإن لم يثبت علم أحدهما بذلك وأراد البائع تحليف من ادعى عليه علم ذلك فذلك له انتهى. ففي هذه الفتوى ما يشهد للتي قبلها، وما نقله ابن رشد في نوازله عن سحنون هو خلاف ما نقله عنه في البيان كما تقدم، واقتصر ابن عرفة على ما نقله في نوازله والله أعلم.

الثامن: في شهادة العدول على بيع المكره. قال البرزلي: فيها نظر إلا أن يكونوا يخافوا عليه فلهذا وجه، لكن حقهم أن يذكروا صفة حاله وإن لم يخافوا عليه فالصواب أن لا يشهدوا في مثل هذا لأنها صفقة لا تجوز، وإن خافوا على أنفسهم العزل فلا يشهدوا لأنها ظلم، ولو خافوا على أنفسهم وأموالهم ففيها نظر للخلاف في أصل المسألة انتهى. يعني في بيع المضغوط والله أعلم.

التاسع: قال في سماع عيسى من كتاب الوديعة: من أودع متاعاً فعدا عليه عاد فأغرمه على ذلك المتاع غرماً لم يكن على صاحب المتاع شيء مما غرم. ابن رشد: قد قيل: إن له أن يرجع على صاحب المتاع بما غرم من متاعه. وهذا الاختلاف إنما هو إذا لم يعلم صاحب المتاع به، وأما ما علم به مثل المتاع يوجه به الرجل من بلد إلى بلد مع رجل وقد علم أن بالطريق مكاساً يغرم الناس على ما يمرون به من المتاع، فلا ينبغي أن يختلف في أنه يجب على رب المتاع ما غرم على متاعه، وقد رأيت ذلك لابن دحون وقال: إنه بمنزلة الرجل يتعدى عليه السلطان فيغرمه فتسلف ما يغرم فذلك دين لازم وهو حلال لمن أسلفه. ووجه ما ذهب إليه أنه إذا علم بذلك فكأنه قد سأله أن يسلفه ما يلزمه من الغرم انتهى.

العاشر: قال ابن رشد إثر كلامه المتقدم: ومن هذا المعنى ما قال سحنون في الرفاق في أرض المغرب تعرض لهم للصوص فيريدون أكلهم، فيقوم بعض أهل الرفقة فيضمنهم على مال عليه وعلى جميع من معه وعلى من غاب من صاحب الأمتعة فيريد من غاب أن يدفع ذلك عن نفسه قال: إذا كان ذلك مما عرف من سنة تلك البلاد أن إعطاء المال يخلصهم وينجيهم فإن ذلك لازم لمن حضر ولمن غاب ممن له أمتعة في تلك الرفقة، وعلى أصحاب الظهر من ذلك ما ينوبهم في تلك الرفاق وإن كان يخاف على أن لا ينجيهم ذلك، وإن أعطوا وكان فيهم موضع لدفع ذلك فما أوجب لهم أن يدفعوا على أنفسهم وأموالهم، فإن لم يفعلوا وأعطوا على ذلك شيئاً لم يرجع بذلك على من غاب من صاحب

وَمَضَى فِي جَبْرِ عَامِلٍ،

الأمتعة وبالله التوفيق. ص: **(ومضى في جبر عامل)** ش: أي ومضى البيع المجبر عليه إذا كان ذلك في جبر السلطان عاملاً من عماله فهو من إضافة المصدر إلى مفعوله، وذلك أن السلطان إذا أراد تولية أحد أحصى ما بيده، فما وجده بعد ذلك زائداً على ما بيده وعلى ما كان يرزق من بيت مال المسلمين وإنما أخذه بجاه القضاء والولاية أخذه منه، فإن كان له تجارة وزراعة وأشكل مقدار ما اكتسبه بذلك وما اكتسبه بجاه الولاية فالمشاطرة حسنة، وقد فعلها سيدنا عمر بن الخطاب رضي الله عنه مع عماله لما أشكل عليه ما اكتسبوه بالقضاء والعمالة، ويأتي ذلك في القضاء إن شاء الله عند الكلام على قبول القاضي الهدية، والكلام على مشاطرة سيدنا عمر لسيدنا أبي هريرة وسيدنا أبي موسى رضي الله عنهم مع أن علو منصبهم ومرتبتهم في الورع والدين معلومة. أما إذا كان العامل مشهوراً بالظلم للناس وأخذ أموالهم، فعلى السلطان أن يأخذ جميع ما ظلم الناس به ويرده عليهم. وما ذكره المصنف هنا مفهوم من قوله أولاً: «جبراً حراماً» لكن لما كان مفهوم شرط وفي فهمه منه خفاء لا يهتدى إليه كل أحد، صرح به ولو أدخل الكاف عليه فقال في: «كجبر عامل» لكان أحسن ليدخل في كلامه صور الجبر الشرعي كجبر القاضي المديان على بيع متاعه للغرماء، وجبر أهل الذمة على بيع أموالهم لأداء الجزية الجزية الشرعية، وجبر من له دار تلاصق الجامع أو الطريق على بيعها إذا احتيج إلى توسعتهما بها على ما اختاره ابن رشد. وكان المصنف رحمه الله اكتفى في ذلك كله بمفهوم قوله: «جبراً حراماً» وإنما نبه على جبر العامل بخصوصه لئلا يتوهم فيه أنه من الجبر الحرام لكونه من جهة السلطان ولقربه منه خصوصاً إذا كان السلطان لا يرد المال على أربابه ولهذا قال: «مضى» ولم يقل «جاز جبر عامل» لأن جبر

عن أصبغ أن المضغوط يلزمه رد السلف الذي يسلفه في حال ضغطه، وفي معين الحكام عن بعضهم وكذا الكفالة. ابن عرفة: ومن باب أولى على قول ابن كنانة **(ومضى في جبر عامل)** مطرف وابن عبد الحكم وأصبغ: العامل يعزله الوالي على سخطة أو يتقبل الكورة بمال يلتزمه ويأخذ أهلها بما شاء من الظلم فيعجز عما عليه فيغرمه الوالي مالاً بعذاب حتى يلجئه لبيع ماله فبيعه ماضٍ عليه كمضغوط في حق عليه، سواء أخذ الوالي ماله لنفسه أو رده على أربابه. وكذلك المكره والمضغوط في البيع لحق عليه أو دين لازم، وكذلك بيع أهل الذمة والعنوة فيما عليهم من جزية اهـ. انظر أيضاً قد نصوا أنه كما يجبر الإنسان على بيع ماله لحق عليه، كذلك يجبر ذو ربع على بيعه لتوسيع مسجد الجمعة. أفتى به ابن رشد. وكذلك قال سحنون: يجبر ذو أرض تلاصق طريقاً هدها نهر لا ممر للناس إلا فيها على بيع طريق منها لهم بثمن يدفعه الإمام من بيت المال. وكذلك أيضاً ما في نوازل ابن رشد وابن الحاج أن رب العلج يجبر على بيعه لفداء مسلم. قال: من هو في

السلطان العامل إن كان ليرد المال على أربابه فهو جائز، وإن كان ليأخذه لنفسه فإنه حرام عليه ولكنه ماض والله أعلم. قال في البيان في رسم سن سماع ابن القاسم من كتاب السلطان الذي مضى عليه عمل القضاة: إن من تصرف للسلطان في أخذ المال وإعطائه فبيعه جائز إذا أضغط فيه ولا رجوع له فيه، وإن كان ممن لا يتصرف في أخذ المال وإعطائه فلا يشتري منه إذا أضغط، فإن اشترى منه فله القيام وهو صحيح، لأنه إذا أضغط فيما خرج عليه من المال الذي تصرف فيه أو تبين أنه حصل عنده منه فلم يضغط إلا بما صار عنده من أموال المسلمين وذلك حق وبالله التوفيق اهـ. ونقله ابن عرفة وزاد الشيخ عن مطرف وابن عبد الحكم وأصبغ: والعامل يعزله الوالي على سخط أو يتقبل الكورة بمال ويأخذ أهلها بما شاء من الظلم فيعجز أو يتقبل المعدن فيعجز عما عليه فيغرمه الوالي مالاً بعذاب حتى يلجئه لبيع ماله، فبيعه ماض عليه سواء أخذ الوالي ماله لنفسه أو رده على أربابه كمكره أو مضغوط في بيع لحق عليه أو دين لازم اهـ. ونقله في التوضيح أيضاً وتقدم كلامه عند قول المصنف «لا إن أجبر عليه جبراً حراماً» .

تنبيهان: الأول: تقدم أن من الجبر الشرعي جبر أهل الذمة على البيع في الجزية والخراج وشبهه. قال في الرسم المتقدم: قال ابن القاسم: قال مالك في الذي يضغط في الخراج فيبيع بعض متاعه على وجه الضغط: أرى أن يرد عليه بغير ثمن إذا كان بيعه إياه على عذاب أو ما أشبهه من الشدة ولا أرى لمشتري ذلك أن يستحله ولا يحبسه. قال ابن رشد: إنما يرد عليهم ما اشترى منهم على وجه الضغط إذا كان الذي يطلبون ويضغطون فيه ظلماً وتعدياً أو كانوا فقراء لا يلزمهم ما وجب عليهم حتى يوسروا فيبيع عليهم ما لا يلزمهم بيعه كثوب يستر به وشبهه، فهذا يلزم مشتريه رده. فأما إن بيع عليه شيء في حق واجب من جزيته أو من غير جزيته تحت الضغط والإكراه فلا يرد عليه وهو سائغ لمن اشتراه، وقد كان ينبغي أن يرفق بهم في تقاضي ذلك منهم وأن لا يعذبوا على ذلك، وسبيل المضغوط من المسلمين على بيع متاعه في غير حق سبيل الذمي في حق رد ماله عليه من غير ثمن بل هو في المسلم أشد لأن حرمته أعظم. قال ذلك ابن حبيب وحكاه عن مالك من رواية ابن القاسم عنه ومطرف وابن عبد الحكم وأصبغ اهـ. وقال ابن عرفة إثر الكلام المتقدم: وكذا بيع أهل الذمة أو المعتوه فيما عليهم من جزية وأهل الصلح فيما صولحوا عليه اهـ. يعني أنه لازم والله أعلم.

الثاني: تقدم أيضاً من الجبر الشرعي جبر من له ربع يلاصق المسجد وافتقر لتوسيع المسجد به على بيعه لتوسيع المسجد، وكذلك من له أرض تلاصق الطريق. بذلك أفتى ابن رشد واحتج على فتياه بقول سحنون يجبر ذي أرض تلاصق طريقاً هدمها نهر لا ممر للناس إلا فيها على بيع طريق فيها لهم بثمن يدفعه الإمام من بيت المال، وبفعل عثمان رضي الله

وَمُنِعَ بَيْعُ: مُسْلِمٍ، وَمُصْحَفٍ، وَصَغِيرٍ لِكَافِرٍ

عنه في توسيعه مسجده ﷺ، وبقول مالك وغيره إذا غلا الطعام واحتيج إليه أمر الإمام أهله بإخراجه إلى السوق. اهـ من ابن عرفة ص: **(ومنع بيع مسلم ومصحف وصغير لكافر)** ش: لما ذكر شرط انعقاد البيع وشرط لزومه ذكر شرط جوازه ابتداء وهو صحة تقرر ملك المشتري على المبيع، ولو وجب عليه عتقه بعد ذلك فيجوز شراء من يعتق عليه لأن ملكه يتقرر عليه، وذلك هو الموجب لعتقه عليه أعني تقرر ملكه عليه. وأما المسلم والمصحف فلا يصح تقرر ملك الكافر عليهما فلا يجوز بيعهما منه بلا خلاف، فإن وقع ذلك فاختلف فيه؛ فمذهب المدونة أن البيع يمضي ويجبر الكافر على إخراج ذلك عن ملكه. قال في المدونة في كتاب التجارة لأرض الحرب: فإن ابتاع الذمي أو المعاهد مسلماً أو مصحفاً أجبر على بيعه من مسلم ولم ينقض شراؤه اهـ. ثم قال: ولو كان الكافر المشتري له عبد المسلم فإنه يجبر على بيعه لأنه له حتى ينزعه سيده اهـ. وصرح المازري بأنه المشهور. وقال سحنون وأكثر أصحاب مالك: ينقض البيع وبه صدر ابن الحاجب. قال في التوضيح بعد ذكر القولين: وقيد ابن رشد الخلاف بأن يكون البائع عالماً بأن المشتري نصراني قال: ولو باعه من نصراني وهو يظن أنه مسلم بيع عليه ولم يفسخ اتفاقاً اهـ. قال في الواضحة: ويعاقب المتبايعان على القول بالفسخ. ونقله ابن عبد السلام والمصنف في التوضيح. قال ابن عبد السلام: قلت: وينبغي أن يعاقبا أيضاً على مذهب المدونة إلا أن يعذر بالجهل انتهى. وقال في التوضيح أيضاً: إلا أنه لم يعزه لابن عبد السلام بل ظاهر كلامه أنه من عنده وأسقط منه قوله: «إلا أن يعذرا بالجهل». قال ابن عرفة عن ابن حارث: وفي مبايعة الكافر بالعين فيها اسم الله قول ابن القاسم فيها كراهة مالك وأعظم ذلك، وقول ابن عبد الحكم لا بأس بذلك أو قول ابن القاسم في التجارة لأرض الحرب اهـ. وكذا يحرم بيع الحربيين آلة الحرب من سلاح أو كراع أو سروج أو غيرها ممن يتقوون به في الحرب من نحاس وخرثي وغيره اهـ. قال أبو الحسن: قوله: «وخرث وغيره» هو بثاء مثلثة المتاع المختلط. الشيخ: يعني نفسه أثاث الخباء وآلة السفر وماعونه. قال أبو إسحاق: فإن بيع منهم ذلك بيع عليهم على قياس قول ابن القاسم في المسلم والمصحف اهـ. وأما بيع الطعام فقال ابن يونس عن ابن حبيب: يجوز في الهدنة، وأما في غير الهدنة فلا قاله ابن الماجشون. وكذا يحرم بيع الدار وكراؤها لمن يتخذها كنيسة أو بيت نار، وكذا لمن يجعل فيها الخمر. وقاله في المدونة. وكذا بيع

يده لا أفديه إلا به. وكذلك أيضاً الماء لمن به عطش ومن انهارت بئره والمحتكر وساقية البلد والفدان في قرن الجبل لتخلص الناس من أجل وعره، والفرس يطلبه السلطان إن لم يدفع له جبر الناس **(ومنع بيع مسلم ومصحف وصغير لكافر وأجبر على إخراجه)** من المدونة: إذا اشترى ذمي أو حربي دخل إلينا بأمان عبداً مسلماً أو أمة مسلمة أو اشترى مصحفاً، جبر على بيع ذلك من

وَأُجْبِرَ عَلَى إِخْرَاجِهِ بِعِتْقٍ أَوْ هِبَةٍ

الخشبة لم يعملها صليباً. وذكر القرطبي والأبي في أوائل شرح مسلم في منع بيع العنب لمن يعصرها خمراً قولين. قال الأبي: والمذهب في هذا سدّ الذرائع، كما يحرم بيع السلاح لمن يعلم أنه يريد قطع الطريق على المسلمين أو إثارة الفتنة بينهم. قاله في أول سماع ابن القاسم من كتاب المحاربين والمرتدين. وفي رسم البيوع الأول من سماع أشهب من كتاب التجارة إلى أرض الحرب. وفي مسائل المديان والتفليس من البرزلي عن بعض الفقهاء أنه سئل عن بيع المملوكة من قوم عاصين يتسامحون في الفساد وعدم الغيرة وهم آكلون للحرام ويطعمونها منه، فأجاب: لا يجوز ذلك على مذهب مالك اهـ. وكذلك يشترط في جواز البيع إلا أن يعلم أن المشتري قصد بالشراء أمراً لا يجوز والله أعلم.

تنبيهان: الأول: الحقو الصغير الكافر بالمسلم في عدم جواز بيعه لكافر وجبره على بيعه إن اشتراه وسيأتي الكلام عليه.

الثاني: قال ابن عرفة: والإسلام الحكمي كالوجودي. ففي المدونة: إن أسلم العبد وله ولد من زوجته النصرانية المملوكة لسيده بيع الثلاثة لمنع بيع الصغير دون أمه يعني ولا بد من بيع الصغير لأنه قد حكم بإسلامه لإسلام أبيه. ص: **(وأجبر على إخراجه بعتق أو هبة)**

مسلم ولم ينقض شراؤه. وإذا قدم الحربي بأمان في شراء من سبي منهم فلا يمكنوا من شراء الذكور بثمن وإن كانوا صغاراً، ولهم شراء النساء ما لم تكن صغيرة، ويشتري الزمناء وأهل البلاء إلا من يخاف كيده وشدة رأيه فلا يفدى إلا برجل مسلم اهـ. وانظر قوله «وصغير» إنما هو إذا كان الصغير ممن يجبر على الإسلام فيباع على مشتريه النصراني، وانظر بعد هذا عند قوله «وهل منع الصغير» وانظر مبايعة الكافر بالدينار والدرهم وفيه اسم الله أعظم مالك ذلك وكرهه. قال ابن يونس: وروي عن ابن القاسم إجازته، وقد كتب النبي ﷺ لقيصر بالبسملة. المازري: رأى بعض الشيوخ أن لا يكتب البسملة في عقود اليهود. وانظر في كتاب التجارة لأرض الحرب من المدونة قال مالك: لا يباع من الحربي سلاح ولا سروج ولا نحاس. قاله أبو إسحاق. ومن باع ذلك منهم بيع على من اشتراه على قياس النصراني يشتري المسلم. ابن حبيب: وسواء كانوا في هدنة أو غيرها، وأما الطعام فيجوز بيعه منهم في الهدنة، وأما في غير الهدنة فلا. قال الحسن: ومن حمل إليهم الطعام فهو فاسق، ومن باع منهم السلاح فليس بمؤمن. وقال ابن رشد: يكره بيع الكرم بجدرته من اليهود وكان سيدي ابن سراج رحمه الله يقول بالمنع لمنعه في المدونة أن يعطوا الكرم مساقاة، وكان رحمه الله يستخف بيع العنب منهم بالدرهم والقيراط إذ العادة أن ذلك للأكل وكذا بيع الزبيب **(وإن بعتق)** ابن شاس: للكافر يشتري المسلم عتقه وهبته وصدقته من مسلم. ابن عرفة: قبلوا هذا ولا أعرفه قط وفيه على القول بالفسخ نظر **(أو هبة ولولدها**

ش: يعني إذا قلنا: إن شراء الكافر للمسلم ممنوع ابتداء ولكنه يصح إذا وقع فإنا نجبره على إزالة ملكه عنه بأي وجه كان ولو بالعتق، ولذا لو قال المؤلف:«ولو يعتق» لكان أحسن. وقال ابن غازي: عليه الإخراج بالعتق والهبة لأن الإخراج بالبيع وهبة الثواب والصدقة أحرى منهما، وهذا يقتضي أنه في نسخته بصيغة المبالغة ولم أقف عليه إلا بإسقاطها. وشمل قوله: «بعتق» جميع أنواعه من تنجيز وتدبير وتأجيل وإيلاد وتبعيض. فأما التنجيز فواضح، وأما التدبير فإنه ينفذ ويؤاجر على سيده الكافر، سواء اشتراه مسلماً ثم دبره أو أسلم عنده ثم دبره أو دبره ثم أسلم على المشهور كما سيذكره المصنف في باب التدبير. والمعتق إلى أجل حكمه حكم المدبر بل هو أولى. وفي كلام ابن يونس في التدبير إشارة إليه. وأما الإيلاد فالذي رجع إليه مالك في أم ولد الذمي تسلم هي أو ولدها بعد إسلامها أنه ينجز عتقها إلا أن يسلم قبل عتقها فتبقى له أم ولد. قاله في كتاب المكاتب من المدونة. والفرق بين المدبر وأم الولد أنه لم يبق له فيها إلا الاستمتاع وقد حرمت عليه، وأما المدبر فله خدمته ولذلك أوجر عليه. وأما التبعيض فحكمه حكم من أعتق بعض عبده على التفصيل الآتي في العتق والله أعلم.

تنبيهات: الأول: كلام المصنف في شراء الكافر المسلم وكذلك الحكم لو وهب له أو تصدق به عليه، فكما لا يجوز بيع المسلم من الكافر فكذلك لا تجوز هبته له ولا صدقته عليه، وإن وقع مضى وأجبر على إخراجه، وسواء كان المتصدق والواهب مسلماً أو كافراً. قال في كتاب التجارة إلى أرض الحرب من المدونة: وإن وهب مسلم عبداً مسلماً لنصراني أو تصدق به عليه جاز ذلك وبيع عليه والثمن له. قال ابن يونس: قوله: «وإن وهب مسلم» يريد أو نصراني. وقوله: «جاز» قال أبو الحسن: يريد مضى ولم يرد أنه يجوز أن يملكه ابتداء. ومثل ذلك إذا أسلم عبد الكافر فإنه يجبر على بيعه ولو كان العبد صغيراً. قال في المدونة: إن عقل الإسلام اهـ.

الثاني: ظاهر كلام المصنف أن الكافر يتولى بيع العبد وهو ظاهر لفظ المدونة. قال أبو الحسن: وليس كذلك لأن فيه إهانة المسلم بل يبيعه الإمام ببينة ما يأتي في قوله بيع عليه. ثم قال في شرح قوله في المدونة: ولو وهب الكافر العبد المسلم الذي اشتراه لمسلم للثواب فلم يثبه فله أخذه ويباع عليه. أقام بعض الشيوخ من هذه المسألة أن النصراني إذا اشترى مسلماً ثم باعه من مسلم قبل أن يعرض له أن بيعه جائز ولا ينتقض لأنه فعل ما كان يفعله الإمام. وقال ابن شعبان: ينقض بيعه لأن تولية البيع فيه إهانة للمسلم فيفسخ حتى تولاه الإمام اهـ.

الثالث: قال ابن عرفة: قال المازري: لو أسلم عبد الكافر المؤجر من نصراني فسخ باقي مدة الإجارة، وهذه الرواية على فسخ شراء الكافر المسلم وعلى بيعه عليه يؤاجر من

وَلَوْ لِوَلَدِهَا الصَّغِيرِ عَلَى الأَرْجَحِ، لاَ بِكِتَابَةٍ

مسلم بقية المدة. ابن عرفة: يفرق ببقاء ملك الكافر في إجارته عليه ولذا يفتقر لبيعه بعدها اهـ. قلت: ولو كان مؤاجراً من مسلم فعلى ما قال المازري لا تفسخ الإجارة، وعلى ما قاله ابن عرفة تفسخ الإجارة وهو الظاهر. ونقل ابن عرفة قبل كلامه هذا عن المازري أنها لا تنفسخ، وعن التونسي أنه جعله محل نظر ولا يلزم مثل ذلك في التدبير والعتق المؤجل لما تعلق به هناك من الحرية.

الرابع: قال في المسائل الملقوطة: يجبر الرجل على بيع ما له في عشرة مواضع: الأول: الكافر يجبر على بيع عبده المسلم. الثاني: على بيع المصحف. الثالث: مالك الماء يجبر على بيعه لمن به عطش فإن تعذر الثمن أجبر من غير ثمن. الرابع: من انهارت بئره وخاف على زرعه الهلاك يجبر جاره على سقيه بالثمن وقيل بغير ثمن. الخامس: المحتكر يجبر على بيع طعامه. السادس: جار الطريق إذا أفسدها السيل يؤخذ مكانها بالقيمة. السابع: إذا ضاق المسجد يجبر جاره على بيع ما يوسع به. الثامن: صاحب الفدان في رأس الجبل إذا احتاج الناس إلى أن يتحصنوا فيه. التاسع: صاحب الفرس أو الجارية يطلبها السلطان فإن لم يدفعها إليه جار على الناس وأضر بهم فإنه يجبر على دفعها لارتكاب أخف الضررين. العاشر: إذا أسر رجل بيد العدو وامتنع الذي هو عنده من قبول الفداء إلا أن يدفع إليه عبد رجل معين فأبى صاحبه من بيعه إلا بأضعاف ثمنه فإنه يؤخذ منه بالأكثر من قيمته من فتاوى ابن رشد اهـ. وذكر القرافي في كتاب الوقف سبعاً فترك الأول والثاني والعاشر لشهرة ذلك والله أعلم. ص: **(ولولدها الصغير على الأرجح)** ش: الخلاف المذكور وترجيح ابن يونس إنما هو في مسألة النصرانية يسلم، وذكره المصنف في اشتراء الكافر المسلم فكأنه رأى أن لا فرق بينهما وهو كذلك. قال البساطي: وأنت الضمير في قوله: «لولدها» لأنه لا يتصور أولاد صغار مسلمون وأبوهم كافر على المذهب.

قلت: قد يمكن ذلك فيما إذا أسلم الولد وهو صغير وقد عقل الإسلام فإنه يحكم بإسلامه وولدها الكبير مثل الصغير. ص: **(لا بكتابة)** ش: لا يكفي في إخراج العبد المسلم عن ملك الكافر مكاتبته إياه، بل تباع كتابته عليه على المشهور، وسواء أسلم عنده ثم كاتبه أو اشتراه مسلماً ثم كاتبه أو كاتبه ثم أسلم كما سيقوله المصنف في باب المكاتب. وقيل:

الصغير على الأرجح) ابن يونس: إذا أسلم عبيد زوجة المسلم النصرانية فلا بأس أن ينقل ملكها عنهم ببيعهم من زوجها أو بصدقتهم على ولدها الصغار منه، واختلف شيوخ إفريقية إذا وهبتهم لولدها الصغير؛ فقيل ليس ذلك بخروج من ملكها إذ لها الاعتصار، وقيل إن الاعتصار حادث وملكها الآن قد انتقل حقيقة. ابن يونس: وهذا أجود **(لا بكتابة)** الفقه أن المكاتب عبد ما بقي

وَرَهْنٍ وَأَتَى بِرَهْنٍ ثِقَةٍ، إِنْ عَلِمَ مُرْتَهِنُهُ بِإِسْلاَمِهِ وَلَمْ يُعَيِّنْ، وَإِلاَّ عُجِّلَ: كَعَتْقِهِ.

تبطل الكتابة ويباع عبداً. قاله في المبسوط ونقله ابن الحاجب وغيره والله أعلم **ص: (ورهن) ش:** أي لا يكفي في الإخراج أن يرهنه لأن الرهن باق على ملك الراهن، ثم بين الحكم بعدم الوقوع في القولة التي بعد هذه **ص: (وأتى برهن ثقة إن علم مرتهنه بإسلامه ولم يعين وإلا عجل) ش:** قال في المدونة: وإذا أسلم عبد النصراني فرهنه بعته عليه وعجلت الحق إلا أن يأتي برهن ثقة مكان العبد فيأخذ الثمن، فقيده بعض القرويين بما إذا لم ينعقد البيع على هذا الرهن بعينه. ونقل في التوضيح عن ابن محرز أنه قيده بما إذا كان المرتهن عالماً بإسلام العبد فرهنه على ذلك، فجمع المصنف بين القيدين فصارت المسألة على أربعة أوجه: الأول: إذا علم مرتهنه بإسلامه ولم يعين الرهن فله أن يأتي برهن ثقة، وهذا صريح كلام المصنف وهو موافق لصاحب التقييدين. الثاني: إذا انتفى الأمران فإن لم يعلم مرتهنه بإسلامه وعين الرهن فيعجل الحق على ما قال المصنف. وهو أيضاً موافق لصاحب التقييدين. الثالث: إذا انتفى الأول دون الثاني فإن لم يعلم المرتهن بإسلامه ولم يعين الرهن فمقتضى كلام المصنف أيضاً تعجيل الحق وهو موافق لكلام ابن محرز ومخالف لبعض القرويين. الرابع: إذا انتفى الثاني دون الأول بأن يكون علم بإسلامه وعين الرهن. فمقتضى كلام المصنف أيضاً تعجيل الحق وهو موافق لبعض القرويين مخالف لكلام ابن محرز. وهذه الصور الثلاث داخلة في قول المصنف: «وإلا عجل». وجعل اللخمي محل الخلاف إذا كان الإسلام قبل الرهن. قال: وأما إن أسلم بعد الرهن فلا يعجل اتفاقاً. وتبعه في الشامل. وهذا كله إذا أراد الكافر أخذ الثمن وإلا فلو عجله لكان ذلك له. قاله في التوضيح **ص: (كعتقه) ش:** الضمير راجع للعبد المرهون وليس هو خاصاً بمسألة العبد الكافر إذا أسلم، بل مراده أن الراهن إذا أعتق العبد المرهون فإنه يقضى عليه بتعجيل الدين الذي عليه إن كان موسراً،

عليهم درهم **(ورهن وأتى برهن ثقة إن علم مرتهنه بإسلامه ولم يعين وإلا عجل)** انظر هل يتنزل هذا على ما يتقرر؟ قال في المدونة: إذا أسلم عبد النصراني فرهنه بعته وعجلت الحق إلا أن يأتي النصراني برهن ثقة مكان العبد فيأخذ الثمن. قال بعض القرويين: إنما هذا إذا لم ينعقد البيع على هذا الرهن بعينه، وأما لو رهنه هذا العبد بعينه لبيع عليه وعجل الحق ولم يكن له أن يأتي برهن آخر مكانه لأنه إنما انعقد بيعه على هذا الرهن بعينه. ابن يونس: وجه هذا أنه لما علم أنه يباع عليه عمد فرهنه ليستديم ملكه فمنعناه من ذلك وبعناه عليه وعجلنا للمرتهن حقه إذا شرط له تعيين هذا الرهن وهو مما يباع عليه فكأنه باعه بغير إذن المرتهن **(كعتقه)**. ابن عرفة: المذهب بيع عبد الكافر يسلم عليه قالوا: وله العتق وهو واضح دليله في المدونة انتهى. وهذا هو الفرع المذكور في هذا الموضع، وأما عتق الرهن فليس ها هنا موضع ذكره وقد نص عليه هو بقوله «ومضى عتق الموسر وعجل». وكما نصوا على جبره على بيعه مسلماً اشتراه كذلك نصوا

وَجَازَ رَدُّهُ عَلَيْهِ بِعَيْبٍ: وَفِي خِيَارِ مُشْتَرٍ مُسْلِمٍ يُمْهَلُ لانْقِضَائِهِ وَيُسْتَعْجَلُ الكَافِرُ كَبَيْعِهِ إِنْ أَسْلَمَ، وَبَعُدَتْ غَيْبَةُ سَيِّدِهِ،

وستأتي المسألة مفصلة في باب الرهن ص: **(وجاز رده عليه بعيب) ش:** قال في الكبير: يعني فإن باع الكافر عبده المسلم أو بيع عليه فوجد به عيب جاز لمن ابتاعه أن يرده عليه. ونحوه للبساطي. وفرضها ابن عبد السلام وابن عرفة فيما إذا اشترى المسلم عبداً كافراً من كافر ثم أسلم العبد بعد الشراء ثم اطلع على عيب. وكذا ذكر المسألة ابن رشد في سماع يحيى من التجارة لأرض الحرب. والظاهر أن الحكم في المسألتين واحد والله أعلم. وما ذكره المؤلف من الرد هو قول ابن القاسم. وقال أشهب وغيره: لا يجوز رده ويتعين الرجوع بالأرش. ص: **(وفي خيار مشتر مسلم يمهل لانقضائه) ش:** يعني أن الكافر إذا باع عبده الكافر لمسلم فأسلم العبد في أيام الخيار، فإن كان الخيار للمسلم فإنه يمهل لانقضائه لتعلق حق المسلم بالتأخير. المازري: وهو ظاهر المدونة ص: **(ويستعجل الكافر) ش:** أي وإذا كان الخيار للكافر فإنه يستعجل، وظاهره سواء كان بائعاً أو مبتاعاً وهو ظاهر والثاني منصوص عليه ص: **(كبيعه إن أسلم وبعدت غيبة سيده) ش:** تشبيه في تعجيل البيع وقاله في المدونة وجهل موضعه كبعد غيبته. قاله أبو الحسن: قال: وهذا إذا لم يطمع بقدوم السيد، وأما إن طمح بقدومه انتظر يدل عليه ما في كتاب العيوب انتهى. وفهم من تقييد الغيبة بالبعيدة أنه لا يبيعه في القريبة وينتظره وصرح به في المدونة. قال أبو الحسن: ذكر في الكتاب في غير مواضع أن الغيبة القريبة كاليوم واليومين، وفي الشهادة كالثلاثة، وفي الأجوبة البعيدة عشرة أيام والله أعلم.

فرع: فإن بيع العبد ثم قدم السيد فأثبت أنه أسلم قبل إسلام العبد كان له أن يأخذه

على بيع من أسلم تحت يده فلعله نقص ها هنا شيء **(وجاز رده عليه بعيب)** ابن حبيب: المسلم يشتري عبداً مجوسياً من ذمي فيسلم في يده ثم يجد به عيباً قال ابن القاسم: يرده عليه. وقال أشهب وابن الماجشون: يرجع بقيمة العيب. ابن حبيب: وهذا أحب إلي **(وفي خيار مشتر مسلم يمهل لانقضائه)** من المدونة: لو باع نصراني عبداً نصرانياً من مسلم بخيار للمشتري المسلم فأسلم العبد في أيام الخيار قال: لم أسمع من مالك فيه شيئاً ولا أرى إسلامه فوتاً، وللمسلم الخيار إن رده بيع على بائعه. المازري: واللخمي: ظاهره لا يعجل خياره على مدته **(ويستعجل الكافر)** من المدونة: لو باع نصراني عبداً نصرانياً من نصراني بخيار للمشتري أو للبائع، فإن أسلم العبد في أيام الخيار لم يفسخ البيع وقيل: لمالك الخيار اختر أو رد ثم بيع على من صار إليه **(كبيعه إن أسلم وبعدت غيبة سيده)** من المدونة قال ابن القاسم: إذا أسلم عبد النصراني وسيده غائب فإن بعدت غيبته بيع عليه ولم ينتظر، وإن قربت غيبته نظر في ذلك السلطان وكتب فيه خوفاً أن يكون أسلم أو يسلم الآن، وكذلك النصراني الغائب تسلم زوجته.

وَفِي الْبَائِعِ يُمْنَعُ مِنَ الإِمْضَاءِ. وَفِي جَوَازِ بَيْعِ مَنْ أَسْلَمَ بِخِيَارٍ: تَرَدُّدٌ، وَهَلْ مَنْعُ الصَّغِيرِ إِذَا لَمْ يَكُنْ عَلَى دِينِ مُشْتَرِيهِ أَوْ مُطْلَقاً إِنْ لَمْ يَكُنْ مَعَهُ أَبُوهُ؟ تَأْوِيلاَنِ.

بطريق الاستحقاق، فإن عتق كان له نقض العتق. قاله أبو الحسن ص: **(وفي البائع يمنع من الإمضاء) ش:** يعني أن المسلم إذا باع عبده الكافر من كافر بخيار وكذا الخيار للبائع المسلم فإنه يمنع من إمضاء البيع ص: **(وفي جواز بيع من أسلم بخيار تردد) ش:**توقف في ذلك المازري، وفي كلام اللخمي ميل للجواز وهو الظاهر، لأن له استقصاء الثمن. ألا ترى أنه لا يلزم أن يبيعه بأول ثمن يعطى فيه ساعته فتأمله والله أعلم. ص: **(وهل منع الصغير إذا لم يكن على دين مشتريه أو مطلقاً أو إن لم يكن معه أبوه تأويلان) ش:** لم يبين رحمه الله هنا ولا فيما تقدم ولا فيما يأتي الصغير الذي أراد، هل صغير المجوس أو صغير الكتابيين؟ والظاهر أنه أراد هنا وفيما يأتي صغار الكتابيين لأن التأويلين اللذين ذكرهما هما التأويلان اللذان ذكرهما عياض وهو إنما ذكرهما في صغار الكتابين. وأما الصغير المتقدم فيحتمل أن يريد صغار الكتابيين وهو الظاهر، ويكون الكلام على أسلوب واحد، ويكون الألف واللام في قوله: «وهل منع الصغير» للعهد ويكون سكت عن حكم صغير المجوس، لأن حكمه يفهم منه بالأحروية، ولأن ظاهر المدونة أن المجوس يجبرون على الإسلام صغيرهم وكبيرهم كما سيأتي، ويحتمل أن يريد بالصغير المتقدم ما يعم الكتابي والمجوسي لكن يحتاج إلى تخصيص التأويلين بالكتابي، وكأنه رحمه الله قبل تقييد عياض للمسألة بكون الصغير الكتابي ليس مع أبوه فكأنه يقول: يمنع بيع الصغير من الكتابيين للكافر. وهل المنع إذا لم يكن الصغير على دين مشتريه، وأما إذا وافقه في الدين فيجوز؟ وهذا التأويل

وانظر فرق ما بين الذمي والمستأمن تسلم أمته يمكن المستأمن من وطئها وردها بخلاف الذمي. قاله مالك وابن القاسم خلافاً لابن حبيب. انظر في الجهاد عند قوله «إلا أحرار مسلمون قدموا به».

(وفي البائع يمنع من الإمضاء) انظر هذا مع ما لابن محرز قال: لو باع مسلم عبداً نصرانياً من نصراني والخيار له أعني للبائع المسلم فأسلم العبد، فواضح كون المسلم على خياره. ولو كان الخيار للمشتري احتمل إبقاء الخيار لمدته إذ الملك للبائع وتعجيله إذ لا حرمة لعقد الكافر. وقال ابن يونس: قال بعض أصحابنا: إذا كان المتبايعان كافرين يعجل الخيار إذ قد يصير للمسلم منهما اهـ. كذا ينبغي اهـ لفظ ابن يونس **(وفي جواز بيع من أسلم بخيار تردد)** ابن شاس: ثم حيث أمرناه بإزالة الملك يبقى النظر، هل يجوز له أن يبيعه على أن الخيار له أياماً أم لا؟ قال المازري: هذا مما ينظر فيه **(وهل منع الصغير إذا لم يكن على دين مشتريه أو مطلقاً أو إن لم يكن معه أبوه تأويلان)** من المدونة: يمنع النصراني من شراء صغار الكتابيين ولا يمنعون من كبار الكتابيين. عياض: معناه الصغار الذين لا آباء معهم فإذا اشتراهم مسلم لم ينبغ له أن يبيعهم من كافر كائناً من كان. على هذا تأول المسألة بعض مشايخنا، وتأولها بعضهم على بيع اليهود من النصارى وهذا بعيد

وَجَبْرُهُ: تَهْدِيدٌ، وَضَرْبٌ. وَلَهُ شِرَاءُ بَالِغٍ عَلَى دِيْنِهِ، إِنْ أَقَامَ بِهِ، لاَ غَيْرِهِ عَلَى الـمُخْتَارِ

ذكره عياض عن بعضهم ولم يرتضه. أو المنع من بيع الصغير من الكتابيين مطلقاً أي سواء كان على دين مشتريه أو لم يكن؟ وهذا التأويل هو الذي ارتضاه عياض. وقوله: «إن لم يكن معه أبوه» يعني أن المنع من بيع الصغير الكتابي من الكافر إنما هو إذا لم يكن معه أبوه لأنه حينئذ يجبر على الإسلام، وأما إن كان معه أبوه فلا يمنع لأنه لا يجبر على الإسلام. وهذا حكم صغار الكتابيين، وأما صغار المجوس فإن لم يكن معهم آباؤهم فإنهم يجبرون على الإسلام ويمنع الكفار من شرائهم بلا خلاف، وإن كان معهم آباؤهم ففيهم خلاف. كذلك اختلف في الكبير من المجوس هل يجبر على الإسلام أم لا، ولم يختلف في الكبير من سبي أهل الكتاب أنه لا يجبر على الإسلام. قاله ابن رشد في رسم الشجرة من سماع ابن القاسم من كتاب الجنائز. وفي معنى الكبير من عقل دينه قاله في سماع محمد بن خالد من كتاب المحاربين. ظاهر المدونة في أول كتاب التجارة إلى أرض الحرب أن المجوس يجبرون على الإسلام ويمنع النصارى من شرائهم مطلقاً صغيرهم وكبيرهم. ونصها: قال ابن نافع عن مالك في المجوس: إنهم إذا ملكوا أجبروا على الإسلام. ويمنع النصارى من شرائهم ومن شراء صغار الكتابيين ولا يمنعون من كبار الكتابيين. وهذا في المجوس المسبيين، أما المجوس الذين ثبتوا على مجوسيتهم بين ظهراني المسلمين فلا يجبرون على الإسلام. قاله في آخر سماع أصبغ من كتاب التجارة إلى أرض الحرب من البيان، وقبله ابن رشد وقال: إنه صحيح لأن المسبيين منهم إنما أجبروا على الإسلام من أجل أنهم لم يفقهوا دينهم ولا عقلوه لما هم عليه من الجهل فكان لهم في ذلك حكم الصغار انتهى. ولم يحك في ذلك

من مذهب الكتاب لتفريقه بين الصغار والكبار **(وجبره تهديد وضرب)** نقص هنا شيء وعبارة المازري: بيع صغار النصارى من النصارى مبني على جبرهم على الإسلام. فإذا قيل بهذا فهذا الجبر لا يكون إلا بالتهديد والضرب لا بالقتل لأنه لم يسلم ثم ارتد. اللخمي: ولو كان جبره بالقتل ما جاز بيعه لكون المشتري قد دخل على ما لا يدري هل يحيا أو يقتل **(وله شراء بالغ على دينه إن أقام به)** اللخمي: للمسلم أن يبيع عبده النصراني إذا كان بالغاً من نصراني. ابن شاس: بشرط أن يسكن به بلد المسلمين لا يباع ممن يخرج به من بلد المسلمين لما يخشى من اطلاعه أهل الحرب على عورات المسلمين انتهى. ونقل ابن شاس هذا هو نص ابن القاسم في سماع أبي الفرج، وانظر هذا مع قوله في الجهاد «كالنظر في الأسرى بمن أو فداء» فقد نص أن للإمام أن يأخذ في الأسير الفداء يبقى النظر في غير الإمام. قال ابن القاسم: إذا قدم النصراني بأمان في شراء من سبي منهم فلا يمكنون من شراء الذكور بثمن وإن كانوا صغاراً، ولهم شراء النساء ما لم تكن صغيرة، ويشتروا الزمناء وأهل البلاء إلا من يخاف كيده وشدة رأيه فإنه لا يفدى إلا برجل مسلم **(لا غيره على المختار)** اللخمي: اختلف في بيع النصراني البالغ من اليهود فأجازه محمد، ومنعه ابن وهب

وَالصَّغِيرِ عَلَى الأَرْجَحِ، وَشُرِطَ لِلْمَعْقُودِ عَلَيْهِ: طَهَارَةٌ، لاَ: كَزِبْلٍ،

خلافاً بل قال في سماع محمد بن الحسن من جامع البيوع. إنه لا خلاف في أنه لا يجبر على الإسلام ص: **(والصغير على الأرجح)** ش: إنما كرره والله أعلم ليفيد أن الراجح من التأويلين المنع مطلقاً أي سواء كان على دين مشتريه أو لم يكن، لكن لو قال: «على الأصح» لكان مشيراً لترجيح القاضي عياض فإنه لم يوجد في ابن يونس في ذلك ترجيح. وكذلك قال ابن غازي: إنه لم يقف عليه لابن يونس في مظنته في كتاب التجارة إلى أرض الحرب ص: **(وشرط المعقود عليه طهارة)** ش: لما فرغ رحمه الله من الكلام على الركن الثاني من أركان البيع أتبعه بالكلام على الركن الثالث الذي هو آخر الأركان وهو المعقود عليه وهو الثمن والمثمون، وعبر عنهما بلفظ واحد كما فعل في العاقد. فأركان البيع في الحقيقة خمسة: الدال على الرضا والبائع والمشتري والثمن والمثمون. لكن لما كان الثاني والثالث حكمهما واحداً من قول أو فعل. عبر عنهما بلفظ واحد. وكذلك الرابع والخامس فصار ثلاثة بهذا الاعتبار. وقال الشارح في الكبير: المراد بالمعقود عليه المثمون وهو غير ظاهر، وجعل ما ذكرناه أولاً من أن المراد بالعاقد البائع والمشتري احتمالاً وهو المتعين. وزاد بعضهم ركناً سادساً فقال: السادس نفس العقد ويعني به الهيئة الحاصلة من مقارنة الإيجاب للقبول وصدورهما من المتعاقدين والله أعلم. وذكر المصنف للمعقود عليه خمسة شروط، واحترز بكل شرط عما يقابله: الأول الطهارة واحترز به من النجس ولا يريد العموم في كل نجس بل ما نجاسته ذاتية كالعذرة والزبل، أو كالذاتية وهو ما لا يمكن تطهيره كالزيت المتنجس وشبهه على المشهور، وصرح به ابن عطاء الله في كتاب الطهارة. وأما إذا كانت نجاسته عرضية فلا اختلاف في عدم اعتبارها. قاله ابن عبد السلام والمصنف. والدليل على منع بيع النجس على الوجه المذكور نهيه تعالى عن أكل المال بالباطل لأن ما كان كذلك لا تحصل به منفعة للمسلم أو تحصل به منفعة يسيرة فكأنه غير منتفع به أصلاً، فأخذ العوض عنه من أكل المال بالباطل المناقض للتجارة. ألا ترى أنه أتى بعده بأداة الاستثناء فقال: ﴿إلا أن تكون تجارة عن تراض منكم﴾ [النساء: ٢٩] وهي موجبة لأن يكون ما بعدها مناقضاً لما

وسحنون للعداوة التي بينهم وهو أحسن. **(والصغير على الأرجح وشرط المعقود عليه طهارة)** ابن شاس: الركن الثالث المعقود عليه ويشترط فيه كونه طاهراً. ابن عرفة: فيحرم بيع النجس غير مضطر للانتفاع به **(لا كزبل)** ابن يونس: كره مالك بيع العذرة وهي رجيع الناس ليزبل بها الزرع أو غيره. قال ابن القاسم: ولا بأس بأكل ما زبل بها. قال: ولم أسمع من مالك في زبل الدواب شيئاً إلا أنه عنده نجس فكذلك الزبل عنده، ولا أرى أنا ببيعه بأساً. اللخمي: فعلى هذا يجوز بيع العذرة. ابن بشير: هذا استقراء ضعيف. وروى ابن الماجشون جواز بيع العذرة. أشهب: ولا بأس ببيع خثاء البقر والغنم والإبل عند مالك لأنه طاهر، ومذهب المدونة منع بيع جلد الميتة. ابن رشد: وأجاز بيعه وإن

وَزَيْتٍ تَنَجَّسَ،

قبلها في الاستثناء المتصل، وكذلك هنا عند المحققين. قاله ابن عبد السلام. ودليله من السنة نهيه عليه الصلاة والسلام عن ذلك: رُوي عن جابر رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: «إن الله ورسوله حرم بيع الخمر والميتة والخنزير والأصنام. فقيل لرسول الله: أرأيت شحوم الميتة فإنها تطلى بها السفن ويدهن بها الجلود ويستصبح بها؟ فقال: لا، هو حرام ثم قال رسول الله ﷺ عند ذلك: قاتل الله اليهود إن الله لما حرم عليهم الشحوم أجملوه ثم باعوه فأكلوا ثمنه»[1] هكذا أخرجه مسلم وأخرجه البخاري بلفظ آخر. ومعنى أجملوه أذابوه. وقوله: «حرم» قال القرطبي: صحت الرواية بإسناده إلى ضمير الواحد تأدباً منه عليه الصلاة والسلام أن يجمع بينه وبين اسم الله في ضمير الاثنين كما رد على الخطيب قوله: «من يعصهما» فقال له: بئس خطيب القوم قل: ﴿ومن يعص الله﴾. انظره والله أعلم ص: **(لا كزبل وزيت تنجس) ش:** يعني إذا كان المعقود عليه من شروطه الطهارة فيجوز بيع كل طاهر حاوٍ للشروط الآتية لا غير الطاهر مما نجاسته ذاتية كزبل الدواب، أو كالذاتية لكونه لا يمكن تطهيره كالزيت المتنجس. وذكر هذين لكونهما مختلفاً فيهما، فيعلم أن المشهور فيهما المنع، ولينبه على أن الممنوع إنما هو بيع النجس الذاتي أو الذي كالذاتي كما تقدم. واعلم أن المذهب على أن الأعيان النجسة لا يصح بيعها إلا أن في بعضها خلافاً يتبين بذكر آحاد الصور. قاله في الجواهر. وقال اللخمي: بيع النجاسة على وجهين: محرم ومختلف فيه بالجواز والكراهة والتحريم. واستعمالها على وجهين: جائز ومختلف فيه كذلك. وأكل ما استعمل فيه على وجهين: جائز ومختلف فيه. فبيع كل نجاسة لا تدعو الضرورة إلى استعمالها ولا تعم بها البلوى حرام كالخمر والميتة لحمها وشحمها ولحم الخنزير والأصل في ذلك الحديث المتقدم. واختلف فيما تدعو الضرورة إلى استعماله على ثلاثة أقوال وذكر الخلاف.

وقال ابن بشير: النجاسة على قسمين: مجمع عليها ومختلف فيها، وكل واحد على قسمين: ما تدعو الضرورة إليه وما لا تدعو الضرورة إليه. فالمجمع عليه الذي لا تدعو

قبل دبغه ابن وهب: ابن القاسم: ولو باع جلد ميتة واشترى بثمنه غنماً فنمت ثم تاب تصدق بالثمن لا بالغنم. ابن رشد: هذا استحسان والقياس صدقته بفضل الثمن على قيمة الانتفاع بها. **(وزيت تنجس)** تقدم عند قوله «ولا يطهر زيت خولط» قول ابن رشد وابن العربي وابن وهب

---

(١) رواه مسلم في كتاب المساقاة ٧٤، ١٢، ١٣، ١٤. البخاري في كتاب الأنبياء باب ٥٠. الدارمي في كتاب الأشربة باب ٩ الموطأ في كتاب صفة النبي حديث ٢٦. أحمد في مسنده (٢٥/١، ٢٤٧، ٢٩٣، ٣٢٢) (١١٧/٢).

الضرورة إليه لا خلاف في منع بيعه والانتفاع به، والذي تدعو الضرورة إليه مجمعاً عليه كان أو مختلفاً فيه، فهل يجوز بيعه أم لا على ثلاثة أقوال انتهى. ويأتي إن شاء الله ذكر الأقوال التي ذكرها، والصور المختلف فيها هي كل ما فيه منفعة مقصودة فلأجل مراعاة تلك المنفعة اختلف العلماء فيه إذا قد علم أنه إنما منع بيع النجس لأنه لا منفعة فيه أصلاً أو فيه منفعة منع الشارع منها فصار وجودها كالعدم لأن المعدوم شرعاً كالمعدوم حساً. فمن تلك الصور الزبل ودخل تحت الكاف في قوله: «كزبل» صور أخر نجاستها ذاتية وفيها منفعة منها: العذرة ومنها عظام الميتة ومنها جلود الميتة. ومن الصور أيضاً الزيت المتنجس. وكاف التشبيه مقدرة فيه ليدخل فيه كل متنجس لا يقبل التطهير كالسمن المتنجس والعسل المتنجس ونحو ذلك. أما العذرة وهي رجيع بني آدم فنسب ابن الحاجب وابن شاس للمدونة المنع من بيعها، والذي في التهذيب الكراهة. قال في البيوع الفاسدة: كره مالك بيع العذرة ليزبل بها الزرع أو غيره. قيل لابن القاسم: فما قول مالك في زبل الدواب؟ فقال: لم أسمع منه فيه شيئاً إلا أنه عنده نجس، وإنما كره العذرة لأنها نجس وكذلك الزبل أيضاً، وأنا لا أرى ببيعه بأساً. قال أشهب: والمبتاع في زبل الدواب أعذر من البائع. قال الشيخ أبو الحسن في الأمهات قال: وأما الرجيع فلا خير فيه. ووقع له في كتاب محمد: المشتري أعذر من البائع في الرجيع أيضاً. ويعني أعذر أكثر اضطراراً. وقال ابن عبد الحكم: لا أعذر الله واحداً منهما. وقال قبله الشيخ: وكراهة بيع العذرة على بابها انتهى. وكذلك ظاهر اللخمي أن الكراهة على بابها.

وقال المصنف في التوضيح بعد ذكر كلام المدونة المتقدم، فانظر كيف عبر بالكراهة في موضعين. نعم عبر أبو عمران وعياض عن مالك بلا يجوز وهو موافق للمصنف، ولعل الذي حملهم على ذلك التعليل بالنجاسة انتهى. وكذلك ابن عرفة نسب المنع للمدونة ويأتي لفظه إن شاء الله، وهو ظاهر ما فهمه ابن بشير عن المدونة، والمنع مذهب ابن عبد الحكم. ونقل اللخمي كلامه بلفظ ما عذر الله واحداً منهما وأمرهما في الإثم سواء انتهى. كذا نقله ابن عبد السلام والمصنف. وفي بعض النسخ: ما أعذر الله بالألف من باب أكرم والمعنى واحد أي ما قبل الله العذر من واحد منهما. ونقل اللخمي أيضاً كلام أشهب بلفظ. وقال أشهب في الزبل المشتري فيه أعذر من البائع وأما العذرة فلا خير فيها. وقال في كتاب محمد في العذرة بيعها للاضطرار: والعذر جائز والمشتري أعذرهما انتهى. فقول أشهب هذا يفرق بين الاضطرار وغيره، وهذا على أن فاعل قال في كلام اللخمي أشهب، وكذا فهم المصنف وابن عبد السلام فنسباه له. وظاهر كلام ابن عرفة أنه لمحمد. وقال ابن الماجشون: بجواز بيع العذرة. وظاهر كلام ابن بشير والمصنف أنه قوله هو. ونقل ابن عرفة عن ابن محرز أنه رواه وسيأتي لفظه. فتحصل في بيع العذرة أربعة أقوال: المنع لمالك على

ما فهمه الأكثر عن المدونة ولابن عبد الحكم، والكراهة على ما فهم الشيخ أبو الحسن المدونة حيث قال في قولها وكره بيع العذرة ليزبل بها الزرع أو غيره الخ. وكراهة بيع العذرة على بابها انتهى. وظاهر كلام اللخمي أن الكراهة على بابها، والجواز لابن الماجشون. والفرق بين الاضطرار فيجوز وعدمه فيمنع لأشهب في كتاب محمد. وخرَّج اللخمي لابن القاسم الجواز من إجازة الزبل. وتعقبه ابن بشير بأنه غير المقصود لأنه تخريج في الأصول من الفروع لأنه إنما شبه الزبل في المنع. ويمكنه لو سئل عن بيع العذرة أن يقول: لا أجيزه لأنه مجمع عليه، والزبل مختلف فيه. وأشار إلى هذا صاحب التنبيهات.

قال: ومساق قول ابن القاسم حين ساوى بينهما في النجاسة ثم أباح بيع الزبل يدل على جواز بيع العذرة إلا أن يقال: الفرق بينهما الاختلاف في نجاسته انتهى. ونقل في التوضيح هذا الفرق عن أبي عمران. قال ابن عرفة: ويفهم من كلام المازري رده بأنه لو اعتبر فارقاً ما صح تخريج ابن القاسم المنع في الزبل لمالك من منعه بيع العذرة. انتهى بالمعنى وهو ظاهر. والضمير في «رده» عائد إلى التعقب لا بقيد كونه لابن بشير لتقدم المازري عليه. وكذلك قال في التوضيح. وقال ابن عرفة: رد ابن عبد السلام تعقب ابن بشير بقوله: هو بناء على مراعاة الخلاف وترك مراعاته لا يوجب تخطئة الأئمة انتهى. وهو كذلك في ابن عبد السلام وقبله في التوضيح. ورده ابن عرفة بما حاصله: إن ما ذكره لا يصلح وحده دون كلام المازري المتقدم رداً لأنه يصير معنى كلام ابن عبد السلام أن ابن القاسم أجاز بيع الزبل مع كونه نجساً وألغى كون النجاسة مانعة من جواز البيع، ولم يراع دليل القول بطهارته فيلزمه حينئذ إباحة العذرة لأنها حينئذ مساوية للزبل، وهذا لا يتم أعني لم يراع دليل القول بطهارة الزبل لأن دليل القول بطهارته معنى مناسب للحكم بل نجاسته لا تمنع بيعه، فجاز أن يكون ابن القاسم اعتبره فارقاً فلا يصح حينئذ أن يلزم إباحة العذرة، ولا جواب عن كون ما ذكره أنه فارق غير فارق عنده وأنه لم يعزه سوى أنه لو اعتبر ما ذكره فارقاً لما صح له إلزام مالك منع بيع الزبل من منعه بيع العذرة وهو كلام المازري المتقدم والله أعلم.

ونص كلام ابن عرفة الموعود به في نقل الخلاف في العذرة: وفي العذرة ثلاثة فيها منعها ابن عبد الحكم إثم العاقدين سواء. ابن محرز: وروى ابن الماجشون جوازه وخرجه اللخمي لابن القاسم في إجازته بيع الزبل. ونقل عن محمد جوازها للاضطرار والمشتري أعذر انتهى. وأما الزبل ففيه ثلاثة أقوال: قياس لابن القاسم على العذرة في المنع عند مالك، وقول ابن القاسم بجوازه، وقول أشهب المتقدم عن المدونة المشتري أعذر من البائع. هكذا نقل ابن عرفة ونصه: في الزبل الثلاثة: تخريج ابن القاسم وقوله وقول أشهب فيها المشتري أعذر من البائع انتهى. وعلى ما فهمه الشيخ أبو الحسن وهو ظاهر كلام اللخمي من أن الكراهة على بابها تكون الأقوال فيه أيضاً أربعة، ومشى المؤلف على قياس ابن القاسم الزبل

....

على العذرة فدل على أن العذرة ممنوعة بالأحروية. وجمع ابن بشير بين العذرة والزبل وحكى فيهما ثلاثة أقوال: المنع والجواز وجعلهما شاذين. والفرق بين العذرة فيمنع والزبل فيجوز على ما ارتضاه من رد تخريج اللخمي ولم يصرح فيه بمشهورية ولا ترجيح. وهذه هي الأقوال التي تقدم في كلامه الإشارة إليها. وكذلك اللخمي جمع بين العذرة والزبل وحكى فيها ثلاثة أقوال: الجواز لابن القاسم على ما خرجه له في العذرة، والكراهة لمالك، والمنع لابن عبد الحكم. وهي الأقوال التي تقدمت في كلامه الإشارة إليها. واعلم أن القول بالمنع هو الجاري على أصل المذهب في المنع من بيع النجاسات والقول بالجواز لمراعاة الضرورة، ومن قال بالكراهة تعارض عنده الأمران ورأى أن أخذ الثمن عن ذلك ليس من مكارم الأخلاق، والقول الآخر رأى أن العلة في الجواز إنما هي الاضطرار فلا بد من تحققها بوجود الاضطرار إليه والله أعلم.

تنبيه: قال في المدونة في البيوع الفاسدة إثر الكلام المتقدم: ولا بأس ببيع خثاء البقر وبعر الغنم والإبل. قال أبو الحسن: لأنه عنده طاهر وإن كان الشافعي يخالف فيه. وقال في الشامل: وجاز بيع إبل وبقر وغنم ونحوها انتهى. وقال عياض: صوابه خثي البقر والجمع أخثاء انتهى. وهو بكسر الخاء المعجمة وسكون المثلثة وآخره ياء تحتية. قاله في الصحاح قال: والمصدر بالفتح تقول خثي البقر يخثو خثياً. وأما عظام الميتة وقرونها وأظلافها ففي طهارة ذلك ونجاسته خلاف مذكور في الطهارة، والمشهور النجاسة في ذلك كله. وفي أنياب الفيل فيمنع البيع، قال ابن الحاجب هنا: وعظام الميتة ثالثها يجوز في ناب الفيل. قال في التوضيح: الخلاف مبني على الخلاف في الطهارة والمشهور أنه نجس فلا يباع انتهى. ونقل ابن عرفة في الطهارة عن أصبغ أنه إن وقع البيع، فإن كانت العظام أو أنياب الفيل صلقت فلا يفسخ إن فات وإن لم تصلق فيفسخ ولو فات انتهى. وهذا على قوله إنها تطهر بالصلق، فعلى المشهور يكون الحكم واحداً قبل الصلق وبعده، وكذلك جلود الميتة لا يجوز بيعها وإن دبغت. وقيل: يجوز. وقال في التوضيح: القولان مبنيان على الطهارة، ومقابل المشهور لابن وهب في جواز البيع بعد الدبغ بشرط البيان انتهى. ونقل ابن عرفة هذين القولين بعد الدبغ. وأما قبله فنقل في ذلك طريقين: الأولى لابن حارث لا يجوز اتفاقاً. الثانية لابن رشد في جواز البيع، والانتفاع ثلاثة أقوال: الأول: الجواز فيهما لابن وهب مع قيامه من سماع ابن القاسم في صابون طبخ بزيت وقعت فيه فأرة. الثاني: المنع فيهما وهو المعلوم من قول ابن القاسم وروايته عن مالك وقول ابن عبد الحكم. والثالث: يجوز الانتفاع لا البيع وهو رواية لابن القاسم في جامع العتبية، ومذهب المدونة المنع من بيع ذلك كله. قال في البيوع الفاسدة منها: ولا يجوز بيع ميتة ولا جلدها وإن دبغ ولا يؤاجر بها على طرحها لأن ذلك كله بيع. ثم قال: ولا أرى أن تشترى عظام الميتة ولا تباع ولا أنياب الفيل ولا يتجر

بها ولا يمتشط ولا يدهن بمداهنها اهـ. وأما الكلام على طهارتها وجواز استعمالها فمحله كتاب الطهارة.

فروع: الأول: على قول مالك في المدونة بأنه لا يجوز بيع الميتة وإن دبغ قال ابن عرفة: سمع عيسى ابن القاسم: لو اشترى بثمنه غنماً فنمت ثم تاب تصدق بالثمن لا الغنم. عيسى: إن وجد بائعه أو وارثه رد إليه وإلا تصدق به، فإن جاء مستحقه خير بين الصدقة والثمن كما في اللقطة. ابن رشد: قول ابن القاسم: يتصدق بالثمن استحسان وقياس قوله وروايته جواز الانتفاع بجلود الميتة وإغرام مستهلكها قيمتها صدقة بفضل الثمن على قيمة الانتفاع بها لأن له الرجوع على متاعها بقيمة الانتفاع يقاصه به من الثمن، لأن الغلة إنما تكون للمبتاع بالضمان وهو لا يضمنها إن تلفت. وقول عيسى: يرد الثمن الصواب فضله ويلزم المشتري إن باعها ما لزم البائع.

قلت: لعل قوله: «يتصدق بكل الثمن» لاحتمال عدم انتفاع المبتاع بها كما تقدم في ابتدال رؤوس الضحايا اهـ. وهذه المسألة في رسم أمكنني من سماع عيسى من كتاب البيوع. وقول عيسى: ليس بخلاف لابن القاسم إنما هو تبيين له. كذا بين ابن رشد في شرح المسألة، وما ذكره ابن عرفة نحوه لابن عبد السلام ونصه بعد ذكر كلام ابن رشد غير معزو له.

قلت: إذا لم يكن للبائع على المشتري سوى الغلة خاصة فلعله إنما أمره في الرواية بالتصدق بجميع الثمن لأنه لا يعلم المشتري هل انتفع بالجلد واغتله أم لا، وإن كان انتفع به فما مقدار المنفعة فأمره بالتصدق لهذه الاحتمالات والله أعلم.

الثاني: قال في رسم الجامع من سماع أصبغ من كتاب البيوع: وسمعت ابن القاسم يقول: لا بأس ببيع شعر الخنزير الوحشي وهو كصوف الميتة، كذلك رواها أبو زيد. أصبغ: هذا خطأ لا خير في ذلك، ليس كصوف الميتة ولا حق لبائعه. وهل مثل الميتة الخالصة أو أشد كل شيء منه حرام حي وميت، وصوف الميتة إنما حل لأنه حلال منها وهي حية، وشعر الخنزير ليس بحلال حياً ولا ميتاً ولا يباع ولا يؤكل ثمنه ولا تجوز التجارة فيه والكلب أحل منه وأطهر، وثمنه لا يحل قد حرمه رسول الله ﷺ حين نهى عن ثمنه، ابن رشد: قول ابن القاسم هو الصحيح على أصل مالك في أن الشعر لا تحله الروح وأنه يجوز أخذه من الحي والميت، كان مما يؤكل أو مما لا يؤكل لحمه كبني آدم والخيل والبغال والقرود التي أجمع أهل العلم على أنه لا يؤكل لحومها، أو مما يكره أكل لحمه كالسباع فوجب على هذا الأصل أن يكون شعر الخنزير طاهر الذات، أخذ منه حياً أو ميتاً تحل الصلاة به وبيعه، وقول أصبغ ليس ببين وقياسه فاسد. وقوله: والكلب الخ ليس بحجة إذ

يحرم ثمنه لنجاسته إذ ليس بنجس لأنه لو وقع في جب وخرج منه لم يتنجس ذلك الماء بإجماع، وقد حرّم الشرع أثمان كثير من الطاهرات كالحر ولحم النسك والله أعلم اهـ. وقال في الشامل: وجاز بيع صوفها كشعر خنزير خلافاً لأصبغ اهـ والله أعلم.

الثالث: تقدم أنه دخل تحت كاف التشبيه المقدرة في قوله: «وزيت تنجس» كل زيت متنجس لا يقبل التطهير، ومنه ما ذكره البرزلي عن أحكام ابن خويز منداد: لا يجوز بيع مصحف كتب من دواة ماتت فيها فأرة. وتقدم في الطهارة ما يفعل فيه وتقدم أنه خرج بقوله: «وزيت تنجس» ما كانت نجاسته عارضة ويمكن زوالها وأن النجاسة العارضة لا تمنع البيع وأن ذلك يفهم من تمثيل المؤلف للنجس الممنوع بالزبل والزيت النجس، وكذلك قال ابن غازي في قول المؤلف: «وزيت نجس» خرج به نحو ثوب تنجس مما نجاسته عارضة وزوالها ممكن ويجب تبيينه إذا كان الغسل يفسده اهـ. وذكر أبو عمران الزناتي في مسائل البيوع له إن من عيوب الثوب كونه نجساً وهو جديد فإنه يوجب الرد اهـ. ونص عليه اللخمي قال: لأن المشتري يجب أن ينتفع به جديداً. قال سند: وكذلك إن كان لبيساً ينقص بالغسل كالعمامة والثوب الرفيع والخف قال: وإن كان لا ينقص من ثمنه فليس عيباً. قاله في التوضيح في الكلام على الصلاة بثياب أهل الذمة في كتاب الطهارة، وتقدم كلامه في شرح قوله: «ولا يصلي بلباس كافراً».

قلت: والظاهر وجوب التبيين وإن كان لا يفسده الغسل وإن لم يكن عيباً خشية أن يصلي فيه مشتريه خصوصاً إذا كان بائعه ممن يصلي فإنه يحمل على الطهارة.

الرابع: قال البرزلي في مسائل الغرر: سئل الصائغ عن بيع قاعة المرحاض وليس المراد إلا ما يجتمع فيه لحاجة المشتري إليه، وهل يطيب الثمن للبائع؟ فأجاب: البيع في البيت لا يرد. قال البرزلي: قلت: ظاهره أنه يكره ابتداء لأنه تكلم فيه بعد الوقوع فيجري فيه الخلاف الذي فيه، وظاهر المذهب الجواز لأن المبيع إنما هو القاعة ولواحقها غير معتبرة كمال العبد وحلية السيف التي النصل تبع لها، وبيع الثمرة قبل بدو صلاحها تابعة لأصلها إلى غير ذلك. ومنه مسألة شيخنا في بيع الفدان الذي له مساق ولولا هي لما كانت له قيمة يعول عليها انتهى.

قلت: الظاهر من المذهب المنع ابتداء لأن المقصود من الصفقة لا يجوز بيعه، وأما بعد الوقوع فيمضي على ما قال مراعاة للخلاف فتأمله والله أعلم. وفي مسائل الإجارة منه سئل السيوري عمن أكرى أرضه بمائها وشرط عليه أن يعطي أحمالاً من الزبل معلومة للأرض المكتراة. فأجاب: لا يجوز ذلك إذا كانت عذرة أو هي مع غيرها وعقد على الجميع عقداً واحداً. قال البرزلي: هذا يجري على الخلاف في بيع الزبل والعذرة ممن يجيزه أو يكرهه

وَٱنْتِفَاعٌ لاَ: كَمُحَرَّمٍ أَشْرَفَ،

فكذا هنا، ويحتمل الأمر مع المنع هنا لأنه هنا تابع للكراء فهو أضعف، وهو عندي ظاهر المدونة من قوله: إذا اكترى أرضاً على أن يكربها ثلاث مرات ويزرعها الكراب الرابع جاز ذلك على أن يزبلها إن كان الذي يزبلها به شيئاً معروفاً فظاهرها العموم، أما الجواز مطلقاً أو لأنها تبع لما يباح بيعه والعرف اليوم على الجواز انتهى. ومسألة المدونة في أواخر أكرية الدور والأرضين منها، ونقلها المصنف في فصل كراء الدور والأرضين. وقوله: «يكربها» بضم الراء وبالباء الموحدة وتكريب الأرض تطييبها وإثارتها للحرث والزراعة وهو الكراب بفتح الكاف، وأما الزيت النجس وشبهه فيمنع بيعه. قال ابن شاس عن ابن حبيب: وعلى ذلك مالك وأصحابه إلا ابن وهب انتهى. قال في التوضيح: وصرح المازري بمشهوريته ومقابله رواية وقعت لمالك كان يفتي بها ابن اللباد وفيه قول ثالث بجواز بيعه لغير المسلم انتهى ص: **(وانتفاع به لا كمحرم أشرف)** ش: لما فرغ من الكلام على الشرط الأول من شروط المعقود عليه أتبعه بالكلام على الشرط الثاني فقال: «وانتفاع» يعني أنه يشترط في المعقود عليه أن يكون منتفعاً به فيجوز بيع المنتفع به لا ما لا منفعة فيه فلا يجوز العقد به ولا عليه. والدليل على ذلك ما تقدم من أنه من أكل المال بالباطل وذلك كمحرم الأكل إذا أشرف على الموت. واعلم أن الأعيان على قسمين: الأول ما لا منفعة فيه أصلاً فلا يصح العقد به ولا عليه لما تقدم، بل لا يصح ملكه كما صرح به المازري وابن شاس والقرافي. ومثله بالخشاش ومثله البساطي بالخفاش وبعض العصافير التي لو جمع منها مائة لم يتحصل منها أوقية لحم وذلك داخل في كلام القرافي أو قريب منه. الثاني: ما له منفعة وهو على ثلاثة أقسام: الأول: ما كان جميع منافعه محرمة وهو كالذي لا منفعة فيه لا يصح بيعه ولا تملكه إن كان مما نهى الشارع عنه كالخمر والميتة والدم ولحم الخنزير لأن المعدوم شرعاً

(وانتفاع) ابن شاس: يشترط في المعقود عليه أن يكون منتفعاً به فلا يصح بيع ما لا منفعة فيه لأنه من أكل أموال الناس بالباطل. وقد قال مالك في صور على قدر الشبر يجعل لها وجوه لا خير فيها وليس التجر فيها من تجر الناس. ابن رشد: قوله «لا خير فيها» يقتضي الكراهة دون التحريم ولذلك أجازها أصبغ، ومعناه أنها ليست مصورة بصورة الإنسان إنما فيها شبه الوجوه بالتزويق فصارت كالرقم ولذلك أجازها أصبغ، وكلما قل الشبه قوي الجواز، وكلما جاز اللعب به جاز بيعه. البرزلي: وعلى هذا الآلات التي يلعب بها الصبيان. قال شيخنا الغبريني: يشتري للأيتام الدوليات والزرابط ونحوها. وقال ابن القاسم: للوصي أن يشتري لمحجوره بعض ما يلهو به. ابن كنانة: وينفق في عرسه بقدر حاله. وقال ابن القاسم: يفسخ بيع البوق والعود والكبر ويؤدب أهله. ابن رشد: يفسخ في الأولين اتفاقاً. وقوله في الكبر خلاف قوله يجوز استعماله وقطع سارقه في قيمته قائماً **(لا كمحرم أشرف)** ابن عرفة: ظاهر إطلاقاتهم ونص ابن محرز منع بيع من في السياق ولو كان

كالمعدوم حساً. ومثله القرافي بالخمر والمطربات المحرمة إلا عند من أجاز تخليل الخمر فإنه سهل في إمساكها ليخللها. وقال في المتيطية: ومن اشترى من آلة اللهو شيئاً البوق وغيره فسخ البيع وأدب أهله انتهى. الثاني: ما كان جميع منافعه محللة فيجوز بيعه إجماعاً كالثوب والعبد والعقار وشبه ذلك. قاله المازري: ويصح ملكه إلا أن يتعلق بتلك المنفعة حق الآدمي كالحر فإنه أحق بنفسه أو حق الله كالمساجد والبيت الحرام فلا يصح ملك ذلك ولا بيعه، وقد يمنع تعلق حق الآدمي البيع دون الملك كأم الولد والمعتق إلى أجل والوقف ونحو ذلك. الثالث: ما فيه منافع محللة ومنافع محرمة. قال المازري: فهو المشكل على الأفهام ومزلة الأقدام وفيه ترى العلماء مضطربين وأنا أكشف عن سره ليهون عليك اختلافهم.

فإن كان جل المنافع والمقصود منها محرماً والمحلل منها تبعاً فواضح إلحاقه بالقسم الأول. ويمكن تمثيل ذلك بالزيت النجس فإن جل منافعه كالأكل والأدهان وعمله صابوناً والإيقاد في كل موضع ممنوع منه على المشهور إنما فيه إيقاده في غير المساجد وانتفاع غير الآدمي منه وذلك في حكم التبع فامتنع بيعه. وفي أواخر كلام المازري تمثيله لذلك بشحم الميتة قال: فالمقصود الذي هو الأكل حرام وإن كان فيه بعض المنافع محللة عند من يجيز استعمال ذلك. في بعض المواضع قال: ويلحق بهذا المعنى بياعات الغرر لأنه قد لا يحصل البيع فتصير المعاوضة على غير منتفع به ويلحق بالقسم الأول الذي لا منفعة فيه أصلاً، لكن ذلك عدم المنفعة فيه تحقيقاً وفي هذا تقديراً وتجويزاً والله أعلم. وإن كان جل المنافع والمقصود منها محللاً والمحرم تبع فواضح إلحاقه بالثاني، ويمكن تمثيله بالزبيب ونحوه مما يمكن أن يعمل منه الخمر والله أعلم. وإن كانت منافعه المقصودة منها ما هو محلل ومنها ما هو محرم أو فيه منفعة محرمة مقصودة وسائر منافعة محللة قال المازري:فهذا هو المشكل وينبغي أن يلحق بالممنوع لأن كون هذه المنفعة المحرّمة مقصودة يؤذن بأن لها حصة من الثمن، وأن العقد اشتمل عليها كما اشتمل على ما سواها وهو عقد واحد لا سبيل إلى تبعيضه، والتعاوض على المحرم ممنوع فمنع الكل لاستحالة التمييز، ولأن الباقي من المنافع يصير ثمنه مجهولاً لو قدر جواز انفراده انتهى. وجزم ابن شاس بأن المنافع المقصودة إذا كان بعضها محللاً وبعضها محرماً لم يصح البيع ونصه: وإن توزعت يعني المنافع المقصودة في النوعين لم يصح البيع لأن ما يقابل ما حرم منها من أكل المال بالباطل وما سواه من بقية الثمن يصيره مجهولاً. وهذا التعليل يطرد في كون المحرم منفعة واحدة مقصودة كما يطرد في كون المنافع بأسرها محرمة، وهذا النوع وإن امتنع بيعه لما ذكر من الوجهين فملكه صحيح لينتفع مالكه بما فيه من منافع مباحة انتهى. وعدم صحة البيع ظاهر. المازري أيضاً: ثم قال ابن شاس:

فرع: لو تحقق وجود منفعة محرمة ووقع الالتباس في كونها مقصودة فمن الأصحاب

من يقف في جواز البيع ومنهم من يكره ولا يحرم انتهى. وقال المازري بإثر كلامه المتقدم: وربما وقع في هذا النوع مسائل تشكل على العالم فيخلط المسألة بعين فكرته فيرى المنفعة المحرمة ملتبساً أمرها هل هي مقصودة أم لا، ويرى ما سواها من المنافع المقصودة محللة فيمتنع من التحريم لأجل كون المقصود من المنافع محللاً ولا ينشط لإطلاق الإباحة لأجل الإشكال في تلك المنفعة هل هي مقصودة أم لا، فيقف هنا المتورع. ويتساهل آخر ويقول بالكراهة للالتباس ولا يحرم. فاحتفظ بهذا الأصل فإنه من مذهبات العلم ومن أتقنه علماً هان عليه جميع مسائل الخلاف الواردة في هذا الباب، وأفتى وهو على بصيرة في دين الله انتهى والله أعلم.

واحترز المؤلف بقوله: «أشرف» مما إذا بيع قبل أن يشرف فإنه يجوز بيعه ولو كان مرضه مخوفاً على الأصح كما يفهم ذلك من قول المصنف «وحامل مقرب» والمراد بكونه أشرف أنه بلغ حد السياق كما قال ابن الحاجب: ولا يباع من في السياق. واحترز بقوله: «محرم» من مباح الأكل فإنه يباع ليذكى فيجوز بيعه لوجود المنفعة. قاله ابن عبد السلام ونقله عنه في التوضيح وتبعه في هذا المختصر. وقال ابن عرفة: قلت: وظاهر إطلاقاتهم ونص ابن محرز منع بيع من في السياق ولو كان مأكول اللحم للغرر في حصول الغرض من حياته أو صيرورته لحماً وفي حصول ذكاته لاحتمال عدم حركته بعد ذبحه. وهو يرد قول ابن عبد السلام يجوز ذلك في مأكول اللحم انتهى. فالصواب في إطلاق ابن الحاجب في قوله: «ولا يباع من في السياق» وهو أحسن من تقييد المصنف بكونه محرماً تبعاً لابن عبد السلام كما قاله ابن عرفة، وقد ذكر ابن غازي كلام ابن عرفة وهو ظاهر والله أعلم. وقول الشارح: «وقيل يجوز بيعه ولو محرماً مشرفاً» لا أعرفه والله أعلم.

فروع: الأول: قال في الجواهر: إذا تقرر اشتراط المنفعة فيكفي مجرد وجودها، وإن قلت ولا يشترط كثرة القيمة فيها ولا عزة الوجود بل يصح بيع الماء والتراب والحجارة لتحقق المنفعة وإن كثر وجودها ويجوز بيع لبن الآدميات لأنه طاهر منتفع به اهـ. وأجازه أيضاً الشافعي وابن حنبل، ومنعه أبو حنيفة لأنه جزء حيوان منفصل عنه في حياته فيحرم أكله وبيعه، وجوابه القياس على لبن الأنعام وفرق بشرف الآدمي وأنه إنما أبيح منه الرضاع للضرورة كتحريم لحمه. ويندفع الفرق بما رُوي عن عائشة رضي الله عنها أنها أرضعت كبيراً فحرم عليها، فلو كان حراماً ما فعلت ذلك ولم ينكر عليها أحد من الصحابة فكان إجماعاً على إلغاء هذا الفرق. قاله القرافي.

الثاني: السم جميع منافعه محرمة. قال سحنون: لا يحل بيع السم ولا ملكه على حال والناس مجمعون على تحريم بيعه. اهـ. من الكتاب الثالث من البيوع من النوادر في ترجمة

بيع الزبل وبيع الميتة وسيأتي ذلك أيضاً في كلام ابن رشد في الفرع الرابع.

الثالث: القرد مما لا منفعة فيه فلا يصح بيعه ولا ملكه. قال في أول البيوع من المتيطية: ما لا يصح ملكه لا يصح بيعه إجماعاً كالحر والخمر والخنزير والقرد والدم والميتة وما أشبه ذلك انتهى. ونقل الجزولي في الوسط عن ابن يونس: ثمن القرد حرام كاقتنائه انتهى. وتقدم في كلام ابن رشد في الفرع الثاني من القولة التي قبل هذه أنه أجمع أهل العلم على أن لحم القرود لا يؤكل. وحكى المصنف في الأطعمة في كراهته وحرمته قولين. وقال في المسائل الملقوطة: لا يجوز بيع الحر والخنزير والقرد والخمر والدم والميتة والنجاسة وما لا منفعة فيه كخشاش الأرض والحيات والكلام غير المأذون في اتخاذها وتراب الصواغين وآلة الملاهي والأحباس ولحوم الضحايا والمدبر والمكاتب والحيوان المريض مرضاً مخوفاً والأمة الحامل بعد ستة أشهر والحيوان بشرط الحمل وما في بطون الحيوان واستثناؤه والطير في الهواء والسمكة في الماء والعبد الآبق والجمل الشارد والغائب على غير صفة والبيع بغير تقليب وملك الغير والمغصوب وكل ما فيه خصومة والدين على الميت والغائب وما لم يبد صلاحه والدار بشرط سكناها أكثر من سنة والدابة بشرط ركوبها أياماً كثيرة والبيع بثمن مجهول وإلى أجل مجهول وفي وقت صلاة الجمعة. اختصرت ذلك من وثائق الغرناطي. انتهى كلامه. والمقصود منه الكلام على منع بيع القرد، وبقية ذلك أو أكثره تكلم عليه المؤلف كل شيء في بابه لكن جمع النظائر في محل واحد لا يخلو من فائدة والله أعلم.

الرابع: المدر الذي يأكله الناس، ذكر المصنف في الأطعمة في كراهة أكله ومنعه قولين. وذكرهما ابن رشد في رسم البز من سماع ابن القاسم من كتاب السلطان، وعزا القول بالكراهة لمحمد والقول بالتحريم لابن الماجشون. وذكر صاحب المدخل أن المشهور التحريم، واقتصر ابن عرفة على نقل قول ابن الماجشون. وأما بيعه فقال ابن عرفة في كراهة بيعه وحرمته: ثالثها الوقف لسماع ابن القاسم ما يعجبني بيعه وأرى منع بيعه. وقال سحنون: لا يصح بيعه ولا ملكه. ونقل عن محمد بن رشد: إن كان فيه نفع غير الأكل جاز بيعه ممن يؤمن أن يبيعه ممن يأكله انتهى. وهذه المسألة في الرسم المذكور وظاهره المنع لا الكراهة. وسئل عن المدر الذي يأكله الناس فقال: ما يعجبني ذلك أن يباع ما يضر بالناس فإنه ينبغي أن ينهى الناس عما يضرهم في دينهم ودنياهم ثم قال: يقول الله تعالى: ﴿يسألونك ماذا أحل لهم قل أحل لكم الطيبات﴾ [المائدة: ٤] أفي الطين من الطيبات إني لأرى لصاحب السوق منعهم من بيعه. ابن رشد: هذا كما قال إذا كانوا يأكلونه وهو مضر بهم فلا ينبغي أن يباع ويجب على الإمام أن ينهي عن ذلك، وهذا إذا لم يكن له وجه إلا الأكل وهو مضر بكل

....

حال فهو كالسم الذي أجمع العلماء على تحريم بيعه. وقال سحنون في كتاب الشرح: لا يحل بيعه ولا ملكه، وأما إذا كانت منفعته لغير الأكل فلا معنى أن يمنع من بيعه جملة، وإنما ينبغي أن يباع ممن يصرفه في غير الأكل ويؤمر أن يبيعه ممن يأكله. وقد كان ابن المواز كره أكله، فأما بيعه فلا أدري قد يشتري لغير وجه. وقال ابن الماجشون: أكله حرام انتهى. فإن كان ابن عرفة اعتمد فيما نقل عن سحنون على ما تقدم في كلام ابن رشد أعني قوله قال سحنون في كتاب الشرح: لا يحل بيعه ولا تملكه إلى آخر كلامه بعد قوله: «كالسم الذي أجمع العلماء على تحريم بيعه»، فالظاهر أنه إنما هو عائد على السم ويبين ذلك كلام سحنون المتقدم في الفرع الثاني من هذه القولة، وكذلك ما نقل عن محمد من الوقف الظاهر أنه من كلام ابن رشد فتأمله والله أعلم. فالمدر فيه منفعة محرمة وهي الأكل على المشهور، وفيه منافع أخر مباحة. فإن قصدت المنفعة المحرمة منع البيع، وإن قصدت غيرها جاز والله أعلم. وقال في المتيطية: ويكره بيع الطين للأكل ولا بأس ببيعه لغير ذلك. وقال ابن الماجشون: أكله حرام انتهى.

الخامس: قال في المتيطية: وكره شراء الدوامات وشبهها للصبيان. والمسألة في رسم القطعان من سماع عيسى من كتاب السلطان ونصها: سئل ابن القاسم عن الذي يعمل الدوامات للصبيان يبيعها منهم؟ قال: أكرهه له. قال محمد بن رشد: إنما كره ذلك له من أجل بيعه إياها من الصبيان ولا يدري هل أذن لهم في ذلك آباؤهم أم لا، إلا أنه لما كان الأظهر أنهم مطلعون على ذلك ليسارة ثمنه كرهه ولم يحرمه، ولو علم رضا آبائهم بذلك لم يكن لكراهته وجه لأن اللعب مباح لهم لا يمنعون منه. قال ذلك ابن شعبان وهو صحيح لقوله تعالى عن إخوة يوسف لأبيهم في يوسف أخيهم: ﴿أرسله معنا غداً يرتع ويلعب﴾ [يوسف: ١٢] انتهى.

السادس: قال في رسم البيوع الأول من سماع أشهب: سئل مالك عن التجارة في عظام على قدر الشبر يجعل لها وجوه فقال: الذي يشتريها ما يصنع بها؟ فقيل: يبيعها. فقال:

مأكول اللحم للغرر في حصول الغرض من حياته أو صيرورته لحماً وفي حصول ذكاته لاحتمال حركته بعد ذبحه، وهو يرد قول ابن عبد السلام يجوز ذلك في المأكول اللحم. الباجي: قد يكون الغرر في المبيع من حاله كالعبد أو غيره من الحيوان يمرض مرضاً يخاف منه الموت. ابن زرقون: اختلف في حد هذا المرض فقال عبد الملك: إذا بلغ مبلغاً لو كان حراً لم يجز فعله إلا في ثلثه فحينئذ لا يجوز بيعه. قال في المبسوط: وكذلك الأمة الحامل لا تباع. إذا جاوزت ستة أشهر. قال ابن أبي زمنين: وهو قول أصحاب مالك. وفي المدونة: إذا ولدت الأمة في أيام الخيار فولدها معها

ما يصنع بها؟ فقيل: يلعب بها الجواري يتخذنها بنات. فقال: لا خير في الصور وليس هذا من تجارة الناس. ابن رشد: قوله: «لا خير في الصور» إلى آخره يدل على أنه كره ذلك ولم يحرمه لأن ما هو حرام لا يحل فلا يعبر عنه بأنه لا خير فيه لأن ما لا خير فيه فتركه خير من فعله وهذا حد المكروه. ومعنى ذلك إذا لم تكن صوراً مصورة مخلوقة مخروطة مجسدة على صورة الإنسان إلا أنه عمل لها شبه الوجوه بالتزويق فأشبه الرقم في الثوب، وإلى هذا نحا أصبغ في سماعه من كتاب الجامع فقال: ما أرى بأساً ما لم تكن صوراً مخروطة مخلوقة إلا أنه علل ذلك بعلة فيها نظر فقال: لأنها تبقى ولو كانت فخاراً أو عيداناً تنكسر وتبلى رجوت أن تكون خفيفة إن شاء الله كالرقوم في الثياب لا بأس بها فإنها تبلى وتمتهن والصواب أن لا فرق في ذلك بين ما يبقى أو يبلى مما هو بمثال مجسد له ظل قائم مشبه بالحيوان الحي بكونه على هيئته، وإنما استخف الرقوم لأنها ليست بتماثيل مجسدة وإنما هي رسوم لا أجساد لها ولا يحيا في العادة ما كان على هيئتها. فالمخروط ما كان على هيئته بالحي وله روح بدليل قوله في الحديث: «إن أصحاب هذه الصور يعذبون يوم القيامة ويقال لهم: أحيوا ما خلقتم»[1] والمستخف ما كان بخلاف ذلك مما لا يحيا. فالمستخف من هذا اللعب ما كان مشبهاً بالصور وليس بكامل التصوير. وكلما قل الشبه قوي الجواز لما جاء عن عائشة رضي الله عنها أنها كانت تلعب بها بعلم رسول الله ﷺ فلا ينكر ذلك عليها، بل كان يرسل الجواري إليها. وكلما جاز اللعب به جاز عمله وبيعه. قال ذلك أصبغ في سماعه من الجامع والله الموفق انتهى. وفي صحيح مسلم عن عائشة رضي الله عنها: كنت ألعب بالبنات في بيت رسول الله ﷺ. قال النووي: قال القاضي عياض: فيه جواز اللعب بهن. قال: وهن مخصوصات من الصور المنهي عنها بهذا الحديث. ولما فيه من تدريب النساء في صغرهن لأمر أنفسهن وبيوتهن وأولادهن. قال: وقد أجاز العلماء بيعهن وشراءهن. ورُوي عن مالك كراهة شرائهن. وهذا محمول على كراهة الاكتساب بها وتنزيه ذوي المروءات من بيع ذلك لا كراهة اللعب قال: ومذهب جمهور العلماء جواز اللعب بهن. وقال طائفة: هو منسوخ بالنهي عن الصور. وهذا كلام القاضي انتهى من النووي.

السابع: قال ابن سهل في أحكامه: وسئل ابن غلاب عمن كانت صناعته عمل ثياب الحرير، هل هو في سعة من عمل عمائم منها وشبهها مما لا يلبسه إلا الرجال لأنه قد يشتريها رجل، وهل بيعها مباح له؟ فأجاب: لا بأس ببيعها وعملها وإن كانت مما يلبسه الرجل لأنه

(١) رواه البخاري في كتاب البيوع باب ٤٠. مسلم في كتاب اللباس حديث ٩٦، ٩٧. النسائي في كتاب الزينة باب ١١٣ ابن ماجة في كتاب التجارات باب ٥. الموطأ في كتاب الاستئذان حديث ٨. أحمد في مسنده (٢/٤، ٢٠، ٢٦، ٥٥) (٦/٧٠، ٨٠، ٢٢٣، ٢٤٦).

وَعَدَمُ نَهْيٍ، لاَ: كَكَلْبِ صَيْدٍ،

قد يشتريها من لا يلبسها ومن يصرفها في غير اللباس، وفي ثمانية أبي زيد مثله انتهى. ويقيد هذا بأن يبيعها ممن لا يلبسها كما تقدم في المدر أنه يبيعه ممن لا يأكله. وقال القرطبي في شرح حديث مسلم: إن من الكبائر شتم الرجل والديه من كتاب الأيمان فيه حجة لمن منع بيع العنب لمن يعصره خمراً وبيع ثياب الحرير ممن لا يلبسها وهي لا تحل له وهو أحد القولين لنا انتهى. وانظر آخر الجامع من البيان ص: **(وعدم نهي لا ككلب صيد) ش:** أي ومما يشترط في المعقود عليه أن لا يكون منهياً عن بيعه فيجوز بيع ما لم ينه عن بيعه لا ما نهى عنه ككلب الصيد والماشية والزرع، فأحرى ما لم يؤذن في اتخاذه لما في الصحيح أنه ﷺ نهى عن البيع الكلب من غير تقييد. وشهر أيضاً القول بالجواز في المأذون في اتخاذه، واختاره ابن رشد في آخر كتاب الجامع، واقتصر المصنف على الأول لقوته إذ هو قول مالك وابن القاسم وشهره ابن رشد وغيره. قال في التوضيح: والمشهور المنع. قال في البيان: وهو المعلوم من قول ابن القاسم وروايته عن مالك.

فرع: وعلى المشهور فروى أشهب يفسخ إلا أن يطول. وحكى ابن عبد الحكم يفسخ وإن طال، قال في التوضيح: يفهم من كلام صاحب الشامل ترجيح الأول فإنه قال: وعلى

في البيع ورده ابن رشد: هذا دليل على شراء المريضة المرض المخوف لم يجز. انظر ثاني مسألة من رسم حلف من كتاب البضائع والوكالات **(وعدم نهي)** ابن شاس: في معنى ما لا منفعة فيه ما كانت فيه منفعة إلا أنها محرمة بالشرع إذ المعدوم شرعاً كالمعدوم حساً انتهى. انظر بيع الطفل ممن يأكله. قال ابن رشد: لا يجوز بيعه ممن يأكله. قال ابن الماجشون: وأكله حرام. وقال محمد: أكله مكروه. وسمع ابن القاسم: ترك التجر في الخصيان أحب إلي ولا بأس بشراء الواحد والاثنين. ابن رشد: كان لعمر بن عبد العزيز خصي وكذا لمالك، وكان سيدي ابن سراج رحمه الله يقول نحو هذا في الشراء من العبارة ليس بحرام إذ المبيع ليس بمغصوب، وإنما ترك الشراء من أجل تغيير المنكر فيكون كما قال مالك في الخصيان، وكما نص المازري إذا فر الناس من الزحف لا يلزم المرء وحده أن يقف **(لا ككلب صيد)** ابن عرفة: الكلب المنهي عن اتخاذه لا يجوز بيعه اتفاقاً، وفي غيره سبعة أقوال مذهب المدونة منع بيعه وأجاز بيعه سحنون قال: نعم وأحج بثمنه. ابن رشد: مثل قول سحنون. قال ابن نافع وابن كنانة: وأكثر أهل العلم وهو الصحيح في النظر، لأنه إذا جاز الانتفاع به وجب أن يجوز بيعه. وإن لم يحل أكله كالحمار الأهلي يجوز بيعه ولا يحل أكله. قال ابن القاسم: ولا شيء على من قتل كلباً من كلاب الدور بخلاف ما إذا قتل كلب صيد أو زرع فعليه قيمته. ابن المواز: ويجوز اقتناء الكلاب للزرع والأجنة لأنها من الزرع. أبو عمر في تمهيده: وكذا عندي يجوز اقتناؤها للمنافع كلها ودفع المضار في غير البادية من المواضع المخوف فيها السرقة. ابن يونس: قال مالك: يقتل من الكلاب المؤذي منها وما يكون بموضع لا ينبغي. وقال ابن

وَجَازَ: هِرٌّ، وَسَبُع لِلْجِلْدِ، وَحَامِلٌ مُقْرِبٌ، وَقُدْرَةٌ عَلَيْهِ، لاَ: كَآبِقٍ، وَإِبِلٍ أُهْمِلَتْ، وَمَغْصُوبٍ إِلاَّ مِنْ غَاصِبِهِ،

المنع يفسخ إلا أن يطول. وقيل: مطلقاً ص: (**وجاز هر وسبع للجلد**) ش: نحوه في كتاب الضحايا من المدونة. قال ابن ناجي: ولا أعلم فيه خلافاً، وظاهر أن بيع ما ذكر يعني من الهر والسباع لا لأخذ جلده لا يجوز، وهو كذلك على تحريم أكلها، وعلى القول بكراهتها يكره بيعها انتهى. وقال الجزولي في شرح قول الرسالة: ونهى عن بيع الكلاب وأما السنور فقيل: يكره بيعه وهو الصحيح ص: (**ومغصوب إلا من غاصبه**) ش: أطلق رحمه الله في منع بيع المغصوب من غير الغاصب تبعاً لابن الحاجب. وقد ذكر في توضيحه عن ابن بشير أنه إذا كان الغاصب مقدوراً عليه مقراً بالغصب جاز البيع باتفاق. ثم ذكر عن المدونة ما نصه: ولو باعها ربها من رجل غير الغاصب ممن رآها وعرفها كان نقضاً لبيع الغاصب أي إذا اشتراها شخص من غير الغاصب وظاهره جواز بيعها من غير الغاصب وهو خلاف ما ذكره

لبابة: إن كان الكلب متخذاً بموضع لا يجوز اتخاذه به فصاحبه ضامن لما نقص الرداء يقوم صحيحاً ويقوم بالذي أصابه، فما كان بين القيمتين ضمنه ويوفيه صاحب الكلب. قال ابن سهل: لم يوجب ابن القاسم ضمان ما أصاب العقور إلا بوجهين: أحدهما أن يتقدم إليه والآخر اتخاذه بموضع لا يجوز له اتخاذه فيه. انظر آخر نوازل ابن سهل (**وجاز هر**) من المدونة قال مالك: يجوز بيع الهر (**وسبع للجلد**) من المدونة قال ابن القاسم: أما بيع السباع أحياء والفهود والنمور والذئاب وشبهها، فإن كانت إنما تشترى وتذكى لجلدها فلا بأس بذلك لأن مالكاً قال: إذا ذكيت السباع جاز لباس جلودها والصلاة عليها. قال ابن القاسم: وجاز بيعها (**وحامل مقرب**) قد تقدم أن الحامل إذا تجاوزت ستة أشهر حكمها حكم المريض المخوف لا يجوز أن تباع ولا أن تبيع، وهذا الفرع مقحم في غير موضعه، فلو قال «لا كمحرم أشرف وحامل مقرب» لتنزل على ما يتقرر هناك. وإن عنى بالحامل المقرب أن تكون هي العاقدة فكان موضع ذكره الركن الأول. وعبارة المتيطي: بيع المريض كالصحيح سواء إلا أن تكون فيه محاباة فتلك المحاباة في ثلثه (**وقدرة عليه**) ابن عرفة: يطلب في المعقود عليه أن يكون مقدوراً على تسليمه مملو كالبائعة أو لمن ناب عنه ولا حق لغيره فيه ولا غرر (**لا كآبق**) في المدونة وغيرها: بيع الآبق ولو قربت غيبته ممنوع، وكذا الشارد وما ندّ وضل (**وإبل أهلمت**) سمع ابن القاسم: لا أحب شراء الرجل بعيراً رآه مهملاً في الرعي لأنه لا يدري متى يوجد كإبل الأعراب المهملة في المهامه. ابن القاسم: وكذا المهارة والفلاء بالبراري قد لا يقدر على أخذها إلا بعيب يدخلها (**ومغصوب**) ابن عرفة: بيع المغصوب ربه وهو بيد الغاصب من غير الغاصب والغاصب لا يأخذه حكم فاسد إجماعاً، وكذا إن كان يأخذه الحكم وكان حاضراً منكراً للغصب على المشهور لأنه بيع ما فيه حظوة، فإن كان مقراً بالغصب حاضراً يأخذه الحكم جاز البيع (**إلا من غاصبه**) من المدونة: من غصبك دنانير فلا بأس أن تصرفها منه بدراهم وتقبضها،

وَهَلْ إِنْ رُدَّ لِرَبِّهِ مُدَّةً؟ تَرَدُّدٌ.

المصنف يعني ابن الحاجب إلا أن يتأول على أن ربها لم يبعها من غير الغاصب إلا بعد تمكنه من أخذها، ولهذا قال الشيخ أبو الحسن: إن الشيوخ يقولون: إن معناها إذا سلم من شراء ما فيه خصومة. انتهى كلام التوضيح. واقتصر على الجواز في هذا الوجه في الشامل فقال: وإن بيع لغيره وهو مقربه مقدور عليه جاز اتفاقاً، فيحمل إطلاق المصنف على ما عدا هذا الوجه، وقد يستروح خروج هذا الوجه من كون الكلام فيما لا قدرة للبائع فيه على تسليم المبيع والفرض في هذا الوجه خلاف ذلك فتأمله والله أعلم.

تنبيه: قال في التوضيح: ولا يجوز بيعه من غير الغاصب إذا كان المشتري يقدر على خلاصه بجاهه لأنه يأخذه بالبخس فيكون من أكل المال بالجاه انتهى. وانظر رسم الجواب من سماع عيسى من كتاب القضاء والله أعلم.

فرع: قال ابن عبد السلام: وانظر لو اشترى الغاصب السلعة من ربها بأقل مما باعها به للأجنبي، هل يكون له ما بين الثمنين أو لا؟ وقد قال محمد فيمن تعدى على سلعة رجل فباعها بغير أمره ثم اشتراها ممن باعها به ليس له ربح لأنه ربح ما لم يضمن أو يفرق بينهما بأن الغاصب ضامن ولم يكن المتعدي في مسألة محمد ضامناً. **ص: (وهل إن رد لربه مدة تردد) ش:** أي اختلف المتأخرون في النقل عن المتقدمين، هل يشترط ذلك أم لا؟ فقال ابن عبد السلام: أكثر نصوصهم أنه لا يجوز البيع للغاصب إلا بعد أن يقبضه ربه ويبقى بيده مدة طويلة، حدها بعضهم بستة أشهر فأكثر، ورأى أن بائعه إذا باعه على غير ذلك وهو مضغوط أن يبيعه ببخس مكرهاً استخلاصاً لبعض حقه انتهى. وحكى ابن رشد أنه إذا اشتراها وعلم أنه عازم على رده جاز البيع باتفاق. ونقله عنه في التوضيح وإلى هذين النقلين أشار بالتردد.

قلت: والظاهر ما قاله ابن رشد ففي كتاب الصرف من المدونة في ترجمة الذي

ذكر أن الدنانير عنده أو لم يذكرها لأنها في ذمته. وانظر فرق بين الدنانير في هذا بين الحلي. ولو غصبك جارية جاز أن تبيعها منه وهي ببلد آخر غائبة وينقدك الثمن إذا وصفها لأنها في ضمانه والدنانير في ذلك أبين. ابن يونس: وجه قول ابن القاسم في الجارية أنها لما كانت في ضمان الغاصب إن ملكت قبل العقد جاز النقد فيها إذ لا يبقى فيها رد الثمن لها كلها قبل العقد كما اتقى في النقد في الحيوان الغائب، لأن ذلك إن هلك قبل البيع وجب رد الثمن فيكون النقد حينئذ تارة ثمناً وتارة سلفاً وهذا لا يخشى رده لأن هلاكه منه **(وهل إن رد لربه مدة تردد)** ابن رشد: تحصيل شراء الغاصب ما غصبه وهو بيده. إن علم منعه ربه منه إن لم يبعه فسد، وإن علم رده له جاز اتفاقاً فيها وإلا فظاهر صرفها وغصبها الجواز. وقاله ابن القاسم في العتبية. ونقل ابن حبيب عن ابن القاسم وغيره عدم الجواز وبه حكم ابن بشير في رحى المدبح للسلطان شراؤها حتى صحت

وَلِلْغَاصِبِ، نَقْضُ مَا بَاعَهُ إِنْ وَرِثَهُ، لاَ آشْتَرَاهُ،

يصرف الدنانير بدراهم ثم يصرفها بدنانير: ولو غصب جارية أن يبيعها منه وهي غائبة ببلد آخر انتهى. وقال في التوضيح بعد أن نقل كلام ابن عبد السلام: والذي في المدونة وغيرها جواز ذلك والله أعلم. ويفهم من كلام المصنف أنه إذا كان الغاصب غير عازم على رد المغصوب إلى ربه لم يجز البيع وهو كذلك. قال في التوضيح عن ابن رشد اتفاقاً. وإن أشكل أمره فقولان يستروح من كلام المصنف ترجيح المنع.

تنبيه: حيث قلنا: لم يجز البيع فالمعنى أنه لا يصح ولا يلزم البائع، وليس المراد أنه يحرم عليه أن يأخذ من الغاصب ثمناً لأنه يستخلص من حقه ما قدر عليه فتأمله والله أعلم

ص: **(وللغاصب نقض ما باعه إن ورثه لا اشتراه)** ش: هذه مسألة الغصب من المدونة وتصورها ظاهر، وكذا من تعدى على ملك غيره فباعه. قال في كتاب الغرر من المدونة: ومن تعدى في متاع عنده وديعة فباعه ثم مات ربه فكان المتعدي وارثه، فللمتعدي نقض ذلك البيع إذا ثبت التعدي وهو بيع غير جائز انتهى. قال عبد الحق في كتاب الغصب من النكت: وإذا تعدى على سلعة رجل فباعها ثم ورثها عنه فله نقض البيع، وإذا تعدى على سلعة رجل فباعها ثم اشتراها من ربها ليس له نقض البيع. والفرق بين ذلك على مذهب ابن القاسم فيهما أنه إذا ورثها فلم يجرها إلى نفسه وإنما جرها الميراث، وإذا اشتراها فهو الذي اجترها فكأنه أراد أن يحلل صنيعه انتهى. ونقل الشيخ أبو الحسن في شرح مسألة كتاب الغرر عن ابن يونس نحو كلام عبد الحق، ونص كلام ابن يونس: ولو اشتراها من ربها لم يكن له نقض بيعه بخلاف أن لو ورثها لأن الميراث لم يجره إلى نفسه والشراء من سببه فليس له أن يفعل فعلاً يتسبب به إلى نقض عقده انتهى. وقال ابن عبد السلام: الحال في الغاصب والمتعدي واحدة باعتبار هذه المسألة.

فرع: وإذا قلنا له نقض ما باعه إذا ورثه فإذا مات موروثه وسكت بعد موته ولم ينقض البيع لم يكن له نقضه بعد ذلك. وانظر هل يبطل حقه ولو سكت بعد الموت شيئاً يسيراً؟ لم أر في ذلك نصاً، ولا شك أنه إن سكت عاماً بطل حقه على ما سيأتي في بيع الفضولي،

لصاحبها ستة أشهر. **(وللغاصب نقض ما باعه إن ورثه)** من المدونة: من تعدى على متاع عنده وديعة فباعه ثم مات ربه فكان المتعدي نقض البيع إذا ثبت التعدي. ابن يونس: وقد حل هذا محل ربه في إجازة البيع أو نقضه. وسمع سحنون ابن القاسم: ومن غصب عبداً فباعه ثم ورثه فله الرجوع في العبد. ابن رشد: لأنه يوجب له بالإرث ما كان للمستحق **(لا اشتراه)** من المدونة: لو باع ما غصب ثم اشتراه من ربه لم يكن له نقض البيع لأنه تحلل صنيعه وكأن القيمة لزمته فغرمها. ابن يونس: وكذا الوديعة التي باعها لو اشتراها من ربها لم يكن له نقض البيع بخلاف أن لو ورثها لأن

وَوُقِفَ مَرْهُونٌ عَلَى رِضَا مُرْتَهِنِهِ، وَمِلْكُ غَيْرِهِ عَلَى رِضَاهُ. وَلَوْ عَلِمَ الْمُشْتَرِي

وإن كان أقل من ذلك فالظاهر أيضاً البطلان. وانظر هل يعذر بالجهل أم لا، والظاهر أنه لا يعذر بذلك والله أعلم.

فرع: ولو كان له حصة في دار فباع جميعها ثم ورث حصة غيره التي تعدى عليها فله نقض البيع فيها ثم أخذ حصته بالشفعة. قاله في سماع سحنون من كتاب الغصب وفي سماع أبي زيد من كتاب الشفعة ص: **(ووقف مرهون على رضا مرتهنه) ش:** لما ذكر أن من شروط المعقود عليه القدرة على تسليمه، وكان المرهون قد تعلق به حق المرتهن، وملك الغير قد تعلق به حق مالكه، والعبد الجاني تعلق به حق المجني عليه، خشي أن يتوهم أن ذلك مانع من صحة البيع في هذه المسائل كما يقوله المخالف، فنبه على أن البيع صحيح في هذه المسائل كلها ولكنه موقوف على إجازة من تعلق حقه بذلك. فبيع المرهون صحيح ولكنه يوقف على رضا المرتهن، فإن أعطوه دينه فلا كلام له وإلا فإن بيع بمثل حقه عجل له، وإن بيع بأقل من حقه أو كان دينه عرضاً فله إجازة البيع ورده، فإن أجاز تعجل حقه بعد أن يحلف أنه إنما أجاز ليتعجل حقه. وهذا إن وقع البيع بعد أن قبضه المرتهن، وأما إن باعه قبل القبض فإن البيع ماض، ولا مقال للمرتهن إن فرط في قبض الرهن، وإن لم يفرط فقولان وسيأتي الكلام على المسألة في باب الرهن بأوسع من هذا ص: **(وملك غيره على رضاه ولو علم المشتري) ش:** قال ابن عرفة: وفيها كان بائعه غاصباً أو متعدياً انتهى. وسواء كان البائع أجنبياً أو قريباً من البائع أو كان المبيع رقيقاً وباع نفسه قال في النكاح الأول من

الميراث لم يجره إلى نفسه، وأما الشراء فهو من سببه فليس له أن يفعل فعلاً يتسبب به إلى نقض عقده، ونظير هذا رجوع الهبة ومن حلف بعتق عبده وتكميل العتق أي والشفعة فيما باع **(ووقف مرهون على رضا مرتهنه)** سيأتي في الرهن عند قوله «**أو في بيع وسلم**» **(وملك غيره على رضاه)** المتيطي: البائع على غيره ثمانية أوجه: سمسار وقاضٍ ووصي ووكيل على معين ووكيل مفوض إليه وشريك في معين وشريك مفاوض ومبضع معه ومفتات. وقد تقدم نص المدونة: لو باع رجل أمة آخر جاز إن أجاز ذلك السيد انتهى. لكن يبقى النظر إذا أجاز المفتات عليه البيع فأبى المشتري ويحتج بانتقال العهدة، وهذا بخلاف الوكيل يبيع باسم نفسه. انظر رسم باع من سماع ابن القاسم من كتاب البضائع، ورسم أوصى من سماع عيسى، وانظر إن سكت هذا الذي أفتيت عليه وبيع ماله وهو حاضر فلم يقم حتى بيع ذلك المال أو تصدق به ثم أراد الدعوى فيه بعد ذلك قال مالك: ليس ذلك له لأن ذلك مكر وخديعة إذا كان في بلد غير مقهور بالطاقة. قال ابن زرب: وإنما يقضى له بالثمن الذي بيع به خاصة. راجع المفيد أو ابن سلمون في بيع الفضولي **(ولو علم المشتري)** من المفيد: إن قال أبيعك دار فلان وفلان غائب فتم البيع فيها ثم علم الغائب بذلك في غيبته أو قدم، فهو بالخيار إن شاء أجاز البيع وأخذ الثمن، وإن شاء فسخ البيع وأخذ ماله اهـ. وانظر بيع

....

المدونة: ولو باع الأمة رجل أو باعت هي نفسها بغير إذن السيد فأجازه السيد جاز. ونقله ابن الحاجب في باب النكاح ونصه: وإذا أنكح الأبعد مع وجود المجبر لم يجبر ولو أجازه كالأب، ومثله السيد على الأرجح ولو شريكاً بخلاف بيعها نفسها انتهى. قال ابن فرحون: والمعنى أن النكاح لا يمضي بإمضاء السيد بخلاف ما لو باعها أجنبي أو باعت هي نفسها فأمضى السيد البيع فإنه يمضي.

فروع: الأول: قال القرافي في الفرق الخامس والثمانين بعد المائة على القول بصحة بيع الفضولي هل يجوز الإقدام عليه. ففي التنبيهات ما يقتضي تحريمه لعده إياه مع ما يقتضي الفساد لأمر خارجي. ظاهر كلام صاحب الطراز الجواز لقوله: هو تعاون على البر انتهى.

قلت: بل ظاهر كلام صاحب الطراز أنه مطلوب لا جائز لأنه جعله من التعاون على البر، وهذا ورد الأمر به لقوله تعالى: ﴿وتعاونوا على البر والتقوى﴾ [المائدة: ٢] والجائز في إطلاق أهل المذهب إنما هو المباح. والحق أن ذلك يختلف بحسب المقاصد وما يعلم من حال المالك أنه الأصلح له فتأمله والله أعلم.

المغصوب والمشتري يعلم غصبه. قال المازري: البيع فاسد لعلم العاقدين فساده بخلاف علم أحدهما. وجعل ابن يونس من هذا أيضاً سلف أحد المصطرفين بين علمهما بذلك ولا فرق. ومن ابن يونس: قال ابن المواز: لو قال البائع أنا أعرف كيل هذه الصبرة فيقول المبتاع رضيت أخذها جزافاً بكذا فلا يجوز ذلك. قال عبد الوهاب: لأنهما قصدا بهذا العقد الغرر والخطر كأن المشتري قد صار له طريق إلى معرفة ذلك من غير مشقة، فإذا رضي بأن لا يعلمه فكأنه رضي بالتغرير وأن يعاوض على ما لا يعلمه مع القدرة على علمه بغير مشقة، يشهد لهذا ما قاله سحنون: ولو باع أمة فخرجت مغنية لكان له الخيار والبيع صحيح، وإن شرط في نفس العقد أنها مغنية لم يجز ذلك. وكذلك لو باع سلعة لا يملكها تعدياً ولم يبين ذلك للمشتري فإن البيع موقوف على إجازة المالك، ولو أعلم أنه غاصب فدخل المشتري على ذلك لم يجز، فعلم بهذا أن البيع لا يمتنع أن يصح العقد فيه على صفة لو شرطها المشتري لم يصح ويثبت له الخيار اهـ. انظر من هذا المعنى المرأة تهب دار سكناها لزوجها ولم تحزها له حتى ماتت بين أن تكون شرطت هذا أو لا فرق. انظر نوازل أصبغ من الهبات باعه ساعة بدينار إلا ثلثاً فجاءه المشتري بدينار عند الأجل أعطاه له ورد عليه البائع بقية صرفه، بين أن يكون هذا شرط في عقدة البيع أو لا فرق. ومن هذا قول ابن عبد الحكم: لا خير في بيع الرجل الدابة بشرط أنها حامل من غير شرط فلا بأس به. ومن المدونة قال مالك: من باع شاة على أنها حامل لم يجز وكأنه أخذ بجنينها ثمناً. قال في كتاب ابن المواز: إلا أن يقول هي حامل ولا يشترط ذلك خلافاً. وقال ابن القاسم فيمن باع جارية على أنها حامل: فإن البيع فاسد بهذا الشرط. انظر

....

الثاني: قال في التوضيح: ومنهم من يقول: إنما يلزم هذا البيع للمشتري إذا كان المالك حاضراً أو قريب المكان، وأما إن كان بعيد المكان فلا يلزمه البيع لما يلحقه بسبب الصبر من الضرر انتهى. وهذا التقييد لا بد منه. وقاله في كتاب الغصب من المدونة وأطلق في العتبية وقيده اللخمي بالغيبة البعيدة وقبله أبو الحسن، وصرح ابن رشد في رسم الصلاة من سماع يحيى من كتاب الاستحقاق أنه لا يعلم في ذلك خلافاً. وكلام التوضيح والشامل يوهم أنه خلاف المشهور وليس كذلك.

الثالث: لو طال الزمان في بيع الفضولي قبل علم المالك حتى استغله المشتري، فهل تكون الغلة له؟ حكى المشذالي في حاشية المدونة في أثناء كتاب القسمة عن الطراز أنه إن كان المشتري غير عالم بالتعدي وكانت هناك شبهة تنفي عن البائع التعدي لكونه حاضناً للمالك. أو ادعى الوكالة ونحو ذلك، فالغلة للمشتري وإلا فهي للبائع والمشتري كالغاصب. ونحوه لأبي الحسن الصغير في كتاب النذور ونصه في مسألة من حلف أن لا يبيع لفلان فباع لرجل ثوباً دفعه إليه فلان. الشيخ: يؤخذ من هذه المسألة أن من باع داراً تعرف لزيد فادعى البائع أن زيداً وكله على بيعها ثم قدم زيد فأنكر الوكالة، أنه إن كان البائع من سبب زيد وناحيته لم يغرم الغلة وإلا فعليه أن يرد الغلة. قاله سحنون. وكذلك الحاضنة تبيع على الأيتام المنزل. انظر كتاب الغصب من ابن يونس انتهى. ونص كلام المشذالي قال في الطراز: من هلك عن أطفال ولهم أم غير وصية تبيع حقاً لهم من رجل فيغتله فيبلغ الأولاد، فإن كانت الأم تقوم وتحوط فالغلة للمبتاع. قال المشذالي: إنما كانت الغلة للمبتاع من أجل الشبهة التي أبعدته عن أن يكون كالغاصب كما قال سحنون فيمن باع سلعة تعرف لرجل وزعم أنه وكيله على البيع وغاب ولا يعرف فاشترى وهو يعلم أن الدار للغائب ثم قدم الغائب

آخر البيوع الفاسدة من ابن يونس. واللخمي: وهذا أيضاً قول ابن فتحون إذا كان في الأرض زرع لم يظهر يجوز للبائع استثناء ذلك كالجنين في بطن أمه وهو للمشتري بمقتضى العقد قال: ولا يجوز للمشتري اشتراطه لئلا تقع له حصة من الثمن وقد لا يثبت فيكون من الغرر. ومن هذا أيضاً ما نقل ابن عات أن ما بقي من الغزل في النسج عند القطع إن كان العرف فيه أنه لا يخرج بالحضرة وأن الحائك ينتفع به فيكون ذلك للحائك وكأنه من الأجر، ولا يجوز للحائك أن يشترطه لأنه شيء بعينه لا يقبضه إلا بعد فراغه من نسج الثوب. وانظر بعد هذا قبل قوله «وعصافير حية بقفص». وانظر من هذا المنحى شرط الخلطة في القراض، ومنه أيضاً من شرط في حبسه على صغار بنيه أن يكون الحائز لهم نهى عنه مالك وإن كان هذا الشرط هو الذي يوجب الحكم. انظر آخر مسألة من سماع ابن القاسم من الحبس، وانظر من هذا المعنى في رسم تأخر من الصرف من اشترى بنصف دينار لشهر فالحكم أنه يحكم عليه بدراهم بصرف ذلك اليوم، ولا يجوز أن يشترط هذا في العقد إلا ابن

فأنكر: فإن كان البائع يقوم في الدار وينظر ويعمل حتى ثبتت له شبهة الوكالة فالغلة للمبتاع، وإن لم تكن له شبهة كما قلنا فالمشتري كالغاصب. انظر الطرر في ترجمة بيع الوكيل في السدس الأول من البيوع، وما حكاه عن سحنون حكاه عنه اللخمي أيضاً. وأشار الشيخ أبو الحسن إلى أنه قائم من كتاب الأيمان من المدونة. وذكره أبو محمد في كتاب الاستحقاق من النوادر ونبه عليه ابن عرفة في كتاب الغصب من مختصره. انتهى كلام المشذالي. وقال في المتيطية في بيع الوكيل على موكله: لو كان رب الدار غائباً وزعم هذا البائع أن ربها وكله على بيعها ولا يعرف ذلك إلا بقوله فاشتراها منه من يعلم أنها للغائب، ثم قدم الغائب فأنكر التوكيل فقال سحنون: إن كان هذا الوكيل يقوم على الدار وينظر إليها حتى تثبت له شبهة الوكالة فالغلة للمبتاع، وإن كان ليس له شبهة فالمشتري منه كالغاصب والغلة للمستحق، وكذلك الأم تبيع على الأطفال، فإن كانت تقوم عليهم وتحوطهم وتنظر لهم فباعت وهي كذلك فالغلة للمبتاع انتهى.

الرابع: هل يدخل المبيع في ضمان المشتري في بيع الفضولي أم لا؟ ظاهر كلام ابن رشد في أول مسألة من كتاب النذور أنه يدخل في ضمانه فإنه قال فيمن اغتصب عبداً وباعه وأعتقه المشتري ثم استحقه سيده: أنه إن أجاز البيع نفذ عتق المشترى فيه لأن البيع كله لم يزل جائزاً من يوم وقوعه، وإن لم يجزه وأخذ عبده انتقض العتق انتهى. وانظر الكلام في كتاب الغصب في المشترى من الغاصب والله أعلم.

الخامس: إنما يكون البيع موقوفاً على رضا المالك إذا لم يكن حاضراً للبيع. قال ابن رشد: إن كان حاضراً الصفقة فسكت حتى انقضى المجلس لزمه البيع وكان له الثمن، وإن سكت بعد انقضاء المجلس حتى مضى العام ونحوه استحق البائع الثمن بالحيازة مع يمينه، وإن كان لم يعلم بالبيع إلا بعد وقوعه فقام حين علم أخذ حقه، وإن لم يعلم إلا بعد العام ونحوه لم يكن له إلا الثمن، وإن لم يقم حتى انقضت مدة الحيازة لم يكن له شيء انتهى من رسم سلف من سماع ابن القاسم من كتاب الاستحقاق. وفي سماع أشهب منه وفي رسم الكبش من سماع يحيى من كتاب الأقضية، وفي سماع سحنون من جامع البيوع وفي آخر سماع يحيى من كتاب الشفعة. وفهم من قوله: «حتى انقضى المجلس» أنه لو تكلم قبل انقضاء المجلس لم يلزمه البيع وهو كذلك. صرح به في أول سماع أشهب من الكتاب المذكور. قال: ويخلف والله أعلم. وقال في التوضيح في النكاح في المسائل التي لا يعذر فيها بالجهل: ومنها الرجل يباع عليه ما له ويقبضه المشتري وهو حاضر لا يغير ولا ينكر ثم يقوم ويدعي الجهل انتهى. انظر ابن سلمون في البيع ومسائل البيوع من البرزلي قال فيها: وسئل ابن أبي زيد عن امرأة باع زوجها ملكاً لها وهي ساكتة عالمة بالبيع. فأجاب: إن

أنكرت ذلك فلها ذلك ولا يمين عليها إلا أن يدعي المشتري عليها أنها رضيت بذلك، وإن بيع ذلك وجبر عليها وبنى المشتري وهدم وغرس والبيع مشهور وهي تعلم ولا تنكر فالبيع يلزمها ولها الثمن. هذا مع رشدها، وإن كانت سفيهة فللقائم نقضه وإن طال الزمان انتهى.

السادس: دار بين رجلين باع أحدها من أجنبي نصفها على الإشاعة، هل يقع بيعه على نصفه فينفذ، أو يقع على نصفه ونصف شريكه فينفذ في نصيبه دون نصيب شريكه؟ اختلف في ذلك. انظر رسم أول عبد ابتاعه من سماع يحيى من كتاب الشفعة، وأول رسم من سماع ابن القاسم من الشركة، وانظر ابن سلمون في أواخر الشفعة وفيه:إذا باع جزءاً دون حصته.

السابع: لم يذكر المصنف حكم شراء الفضولي وحكمه كبيعه. قال في المتيطية: من باع سلعة لغيره بغير إذنه فإن البيع ينعقد ولا يكون للمبتاع أن ينحل عنه إذا أجاز ذلك ربها، وكذلك إذا اشترى له سلعة بغير إذنه فلا يكون للمبتاع حل الصفقة إذا أخذها المبتاع لنفسه انتهى. فإن لم يجز الشراء لزمت السلعة المشتري الفضولي ولا رجوع لرب المال على البائع بما دفعه له المشتري إلا أن يكون المشتري أشهد عند الشراء أنه إنما اشترى لفلان بماله وأن البائع يعلم ذلك، أو صدق المشتري فيه أو تقوم بينة أن الشيء الذي اشترى به ملك المشتري. فإن أخذ المشتري له ماله ولم يجز الشراء انتقض البيع فيما إذا صدق البائع ولم ينتقض في قيام البينة أن المال له، بل يرجع على المشتري بمثل الثمن ويلزمه البيع. هذا قول ابن القاسم وأصبغ. وقال ابن الماجشون: القول قول المشتري له فيحلف أنه ما أمر المشتري ويأخذ ماله إن شاء من المشتري، وإن شاء من البائع. فإن أخذه من البائع كان له أن يرجع على المشتري ويلزمه الشراء، وإن أخذه من المشتري لم يكن له رجوع على البائع. قاله في نوازل أصبغ من جامع البيوع.

الثامن: قال ابن رشد في شرح هذه المسألة: من اشترى من رجل شيئاً فأراد أن يكتب في كتاب شرائه: «هذا ما اشترى فلان لفلان بماله وأمره» لم يلزم البائع أن يشهد له بذلك لأن ذلك وإن كان لا يقتضي تصديق البائع في الشراء لفلان ولا في أن المال له ولا يوجب للمشتري الرجوع على البائع وإن جاء فأنكر الأمر بالشراء على مذهب ابن القاسم وأصبغ، ما لم يصرح بعلم البائع أن المال لفلان أو بتصديقه المشتري على ذلك، فمن حجة البائع أن يقول أخشى أن يأتي المشتري له فيدعي أني علمت بذلك أو صدقت عليه فيلزمني اليمين أو يحكم له بالرجوع على مذهب ابن الماجشون.

التاسع: لا يفيد إقرار البائع بعد البيع بالتعدي، ففي كتاب الغصب من المدونة: لو باع أمة ثم أقر بغصبها لم يصدق على المبتاع وغرم لربها قيمتها انتهى ص:

وَالْعَبدُ الجَانِي عَلَى رِضَا مُسْتَحِقِّهَا. وَحُلِّفَ إِنْ ادُّعِيَ عَلَيْهِ الرِّضَا بِالْبَيْعِ، ثُمَّ لِلْمُسْتَحِقِّ رَدُّهُ، إِنْ لَمْ يَدْفَعْ لَهُ السَّيِّدُ أَوِ الْمُبْتَاعُ الأَرْشَ. وَلَهُ أَخْذُ ثَمَنِهِ، وَرَجَعَ الْمُبْتَاعُ بِهِ أَوْ بِثَمَنِهِ، إِنْ كَانَ أَقَلَّ. وَلِلْمُشْتَرِي: رَدُّهُ، إِنْ تَعَمَّدَهَا

(والعبد الجاني على مستحقها) ش: لو قال: والعبد الجاني على مستحقها إن لم يدفع له السيد أو المبتاع الأرش ورجع المبتاع به وبثمنه إن كان أقل وحلف السيدان ليس عليه الرضا بالبيع ثم للمستحق رده أو أخذ ثمنه لكان أوضح.

فروع: الأول: قال في المدونة: ومن جنى عبده جناية فقال: أبيعه وأدفع الأرش من ثمنه، فليس له ذلك إلا أن يضمن وهو ثقة مأمون أو يأتي بضامن ثقة فيؤخر اليومين ونحوهما وإلا فداه أو أسلمه. وإن باعه ودفع إلى المجني عليه دية الجرح جاز بيعه وإلا لم يجز. قال أبو الحسن: قوله: «يضمن» أي يلتزم ذلك وذلك خيفة أن يموت. ثم ذكر عن اللخمي قولاً آخر أن للسيد بيعه قال: وهو أحسن. ثم قال: وقوله: «وإن باعه» أي بادر للبيع. وقوله: «جاز» أي مضى، وقوله: «وإلا لم يجز» أي لم يمض.

الثاني: قال المشذالي: قال الوانوغي عن ابن عبد السلام: لو اشترى رجل سلعة ولم يدفع ثمنها وهو مليء، فهل يجوز له بيعها بغير رضا البائع أو لا بد من رضاه خوف فلس المشتري يجري الأمر فيها على هذه المسألة إن كان ملياً جاز؟ قال ابن عرفة: لا يجري عندي لاختلاف المتعلقين لأن الجناية تعلقت بعين العبد ولذا تسقط بموته والثمن بذمته انتهى والله أعلم.

الثالث: قال في المدونة: وإذا ولدت الأمة بعد الجناية لم يسلم ولدها معها إذ يوم الحكم يستحقها المجني عليه وقد زايلها الولد قبله ولكن تسلم للجناية بمالها، وهو قول أشهب في الولد والمال انتهى.

الرابع: قال فيها أيضاً: وإن جنى عبد فلم يحكم فيه حتى جنى جنايات على قوم فإن

رشد قال: إنما هذا إنه قد يحل الأجل وقد يكون للبائع قبل المشتري نصف آخر فيقضى عليه بدينار فيكون الشرط على هذا مخالفاً لما يقتضيه الحكم. **(والعبد الجاني على مستحقها وحلف إن ادعى عليه الرضا بالبيع ثم للمستحق رده إن لم يدفع له السيد أو المبتاع الأرش وله أخذ ثمنه ورجع المبتاع به أو بثمنه إن كان أقل ولمشتر رده إن تعمدها)** من المدونة قال ابن القاسم: من باع عبده بعد علمه أنه قد جنى حلف أنه ما أراد حمل الجناية، ثم إن دفع الأرش لأهل الجناية وإلا كان لهم إجازة البيع وقبض الثمن ولهم فسخه وأخذ البيع. قال غيره: إلا أن يشاء المبتاع دفع الأرش إليهم فذلك له، ويرجع على البائع بالأقل مما افتكه به أو الثمن. قال ابن القاسم: ولو افتكه البائع فللمبتاع رده بهذا العيب إلا أن يكون البائع بينه له فيلزمه المبيع. قال غيره: هذا في العمد،

وَرُدَّ الْبَيْعُ فِي لأَضْرِبَنَّهُ مَا يَجُوزُ، وَرُدَّ لِمِلْكِهِ،

سيده مخير، إما أن يفديه بدياتهم أجمع وإلا أسلم إليهم العبد فتحاصوا فيه بقدر مبلغ كل جناية واحد منهم، ولو فداه ثم جنى فعليه أن يفديه ثانية أو يسلمه. انتهى جميع ذلك من كتاب جنايات العبيد. ووجهه أن الجنايات إنما ينظر فيها يوم الحكم. اللخمي: وعلى القول أنه بالجناية الأولى ملك للمجني عليه يخير المجني عليه أولاً إما أسلمه أو فداه والله أعلم. ص: **(ورد البيع في لأضربنه ما يجوز ورد لملكه)** ش: أتى المصنف بهذه المسألة هنا لأن البائع لا قدرة له على تسليم المبيع لأجل اليمين المتعلقة به، ولا خصوصية لحلفه بالضرب بل إذا حلف بحرية عبده أو أمته وكانت يمينه على حنث فإنه يمنع من البيع ومن الوطء.

فروع: الأول: قال أبو الحسن عن ابن يونس: لو لم ينقض البيع حتى ضربه عند المبتاع فقيل: يبر وقيل: لا يبر. ونقلهما الرجراجي بلفظ: فإن مكنه المشتري من الضرب في ملكه فهل يبر أو لا؟ قولان قائمان من المدونة منصوصان في المذهب. ولو كاتبه ثم ضربه قال ابن المواز يبر وقال أشهب: لا يبر ويمضي على كتابته ويوقف ما يؤدي فإن عتق بالأداء تم فيه الحنث وصار حراً وأخذ كل ما أدى وإن عجز ضربه إن شاء. وقال أصبغ عن ابن القاسم في العتبية مثله نقله أبو الحسن.

الثاني: حكى في المدونة عن ربيعة أنه إذا حلف ليجلدن عبده مائة سوط فإنه يوقف حتى ينظر أيجلده أم لا. قال ربيعة ومالك: وإن حلف ليجلدنه ألف سوط عجلت عتقه. قال الشيوخ: قول ربيعة في الأولى وفاق أيضاً لقول مالك. ونقل ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون أنه إذا حلف ليجلدنه مائة فقد أساء ويترك وإياه، وإن حلف على أكثر من ذلك مما فيه التعدي والشنعة فيعجل عتقه. وقال أصبغ: إن المائة من التعدي. قال ابن حبيب: وبالأول أقول. نقله أبو الحسن. ونقل أبو الحسن عن أبي إسحاق أن السيد يصدق أن العبد حصل منه ذنب يقتضي الأدب، ولو أقر أنه يضربه ظلماً بغير سبب لوجب أن يعتق عليه. قال: ومثله للقابسي. وتأول أبو محمد أنه يمكن من ضربه بغير ذنب إذا كان يسيراً قال: واستبعده ابن رشد.

الثالث: قال أبو الحسن: فإن تجرأ وضربه ما لا يجوز فإنه لا يعتق عليه ولكنه يباع عليه إلا أن يكون ضرباً فظيعاً فيعتق بالمثلة.

الرابع: حلف ليضربنه ما لا يجوز وباعه رد المبيع من باب أحرى إلا أنه لا يرد لملكه

فأما في الخطأ فلا وهو كعيب قد ذهب. **(ورد البيع في لأضربنه ما يجوز ورد لملكه)** من المدونة: من باع أمة حلف بحريتها ليضربنها ضرباً يجوز له نقض بيعه. فإن لم يضر بها حتى مات عتقت في ثلثه. وقال ابن دينار: تعتق حين نقض بيعها ولا تبقى على ملكه إذ لا تنقض صفقة مسلم

وَجَازَ بَيْعُ عَمُودٍ عَلَيهِ بِنَاءٌ لِلْبَائِعِ، إِنْ انْتَفَتِ الإِضَاعَةُ وَأُمِنَ كَسْرُهُ

وإنما يرد للعتق، ولذا قال المصنف: ورد البيع في لأضربنه ونحوه. ورد لملكه إن أجاز لكان أحسن وأشمل والله أعلم. وما ذكر من أنه يرد لملكه إذا حلف ليضربنه ما يجوز هو المشهور، ومقابله لابن دينار أنه ينقض البيع ويعتق عليه قال: ولا أنقض صفقة مسلم إلا لعتق ناجز وضعف بأنا ننقض البيع للكتابة والتدبير.

الخامس: قال في المدونة: إذا مات السيد قبل أن يضربه عتق عليه في ثلثه.

السادس: إن كانت يمينه على بر نحو: إن ضربته فهو حر. لم يمنع من البيع ولا من الوطء. قال في أوائل كتاب العتق من المدونة: ومن حلف بعتق عبده لا فعلت كذا أو لا أفعل كذا، فهو على بر ولا يحنث إلا بالفعل ولا يمنع من البيع والوطء، وإن مات لم يلزم ورثته عتق. ولو قال إن لم أفعل أو لأفعلن فهو على حنث ويمنع من البيع والوطء ولا أمنعه من الخدمة، فإن مات قبل الفعل عتق رقيقه في الثلث إذ هو حنث وقع بعد الموت انتهى. زاد أبو الحسن عن اللخمي: ولا أمنعه الخدمة ولا الاستئجار.

السابع: إذا كانت يمينه على حنث وضرب أجلاً فإنه يمنع من البيع ولا يمنع من الوطء. قال في المدونة: وإن قال: أمتي حرة إن لم أفعل كذا إلى أجل أو إن لم يفعل فلان كذا إلى أجل سماه فهو على بر. قال مالك: ولا يمنع من الوطء في الأجل ويمنع من البيع لأنها مرتهنة فيهن ولو باعها رددت البيع ولم أقبل منها رضاها بالبيع. وروي لمالك: يمنع من الوطء كمنعه من البيع. قال ابن يونس: لو لم يرد البيع حتى مضى الأجل ولم يفعل ما حلف عليه لم يرد البيع لأنه بمضي الأجل حنث وليست في ملكه فارتفعت عنه اليمين فيها فلا ترد إذ لا ترد إلى أمر يترقب فيه بره أو حنثه انتهى. قلت: وعلم منه أن الأمة والعبد قبل رد البيع في ملك المشتري وضمانه وهو ظاهر والله أعلم. ص: **(وجاز بيع عمود عليه بناء للبائع)** ش: إنما نبه على هذه وما بعدها لئلا يتوهم أنها مما لا يقدر فيه على تسليم المبيع ص: **(إن انتفت الإضاعة وأمن كسره)** ش: قال عياض إثر كلام المدونة في هذه المسألة: معناه عند شيوخنا إن قلع مأموناً ولو كان يخشى كسره لم يجز وكذلك قالوا: إنما هذا إذا كان يمكن تدعيم البناء وتعليقه، ولو كان لا يمكن نزعه إلا بهدمه لكان من الفساد في الأرض الذي لا يجوز انتهى. وقال في التوضيح: إن انتفت إضاعة المال فإن إضاعته لا تجوز كما إذا كان لا يقدر على إخراجه إلا بهدم الغرفة التي فوقه لأن ذلك من الفساد. اللخمي:

إلا لعتق ناجز. **(وجاز بيع عمود عليه بناء للبائع إن انتفت الإضاعة وأمن كسره)** من المدونة: أيجوز أن أشتري عموداً عليه بناء للبائع وأنقض العمود إن أحببت؟ قال: نعم. اللخمي: يريد إن قدر على تعليق ما عليه أو كان يسيراً أو أضعف له في الثمن وإلا لم يجز لأنه فساد. ابن عرفة: فعزو ابن

وَنَقَضَهُ الْبَائِعُ،

إلا أن يكون قد أضعف له في الثمن أو تكون الغرفة تحتاج إلى النقض أو كان عليه بناء يسير انتهى.

قلت: قول اللخمي: «إلا أن يكون أضعف له في الثمن» فيه نظر لأنه لا يخلو عن إضاعة المال إلا أن يكون له في ذلك غرض صحيح والله أعلم. واعترض ابن عرفة على ابن شاس وتابعيه في عزوه شرط إضاعة المال للمازري، لأنه يوهم اختصاصه به، وقد نقله اللخمي وذكر شرط أمن الكسر أيضاً. اللخمي قال: وإن كان إنقاده مأموناً جاز هذا البيع، وإن كان غير مأمون لم يجز إلا أن يشترط المشتري سلامته بعد حطه انتهى. وقال ابن عرفة بعد أن ذكر هذا الكلام عن اللخمي قلت: وهذا خلاف المذهب لأن الغرر المانع مانع ولو شرط فيه سلامة تمكن انتهى. وقال ابن عبد السلام بعد أن ذكر كلام اللخمي المتقدم: قلت: ولا يبعد أن يجوز البيع ولو لم يشترط سلامته بعد حطه لأنه إذا لم يكن على البائع إلا إزالة ما عليه من البناء وتهيئته لأن ينقل، فكل ما يجري بعد ذلك فمن المشتري بمقتضى التمكين.

فإن قلت: لا بد من شرطه وإلا كان إضاعة مال من المشتري.

قلت: إن وجب لذلك وجب سقوطه خوف إضاعة البائع ماله. قال ابن عرفة رداً عليه: قوله: «ولا يبعد أن يجوز» الخ ما نصه.

قلت: يرد بأن منعه مع عدم أمنه لأنه بيع غرر كمتقدم قول ابن القاسم: لا يحل بيع صعاب الإبل فلا يتوجه ما أورد من سؤال وجواب انتهى. ويشير إلى ما في سماع أصبغ عن ابن القاسم أنه لا يحل بيع صعاب الإبل للغرر في أخذها لأنها ربما عطبت به، فعلم من هذا إن شرط جواز هذا البيع الأمن من كسر العمود في إخراجه وإنقاده وإلا كان بيع غرر فيمنع والله أعلم. ص: **(ونقضه البائع)** ش: قال في التوضيح: ولم يذكر المصنف يعني ابن

رشد شرط كون بيعه ليس إضاعة مال وأمن قلعه للمازري يوهم اختصاصه به **(ونقضه البائع)** ابن يونس قال في غير المدونة: وقلع العمود على البائع قال القابسي: معناه أن على البائع أن يزيل ما على العمود ليصل المبتاع إلى قبضه، وما أصابه بعد ذلك في زواله في كسر أو غيره فمن المبتاع وانظر إذا اشترى صوفاً على ظهور الغنم فأصيب منها لا كبش قال في الرواية: أراها من البائع. قال ابن رشد: هذا خلاف المشهور من أن الجذاذ على المشتري، وكمن اشترى زيتونة على القطع إلا أن يشترط ذلك على البائع. انظر رسم سلف من سماع ابن القاسم من جامع البيوع، وانظر رسم الثمرة من سماع عيسى إن توانى في قطع الزيتونة حتى أثمرت فإن كان عند الشراء قد أبرت فثمرها للبائع باتفاق، وإن لم يكن فيها عند الشراء الثمر وفيها ثمر إلا أنه لم يبلغ حد الإبار ففي هذا

....

الحاجب من عليه النقض. والمنصوص لمالك أنه على البائع. وذكر المازري عن بعض الأشياخ أنه استبعده. قال: ولا وجه لاستبعاده انتهى. وهذه المسألة في كتاب الغرر من المدونة ونصها على اختصار ابن يونس قلت: فإن اشتريت عمود رخام عليه بناء للبائع، أيجوز هذا الاشتراء وأنقض العمود إن أحببت؟ قال: نعم وهذا من الأمر الذي لم يختلف فيه أحد علمته بالمدينة ولا بمصر. قال في غير المدونة: وقلع العمود على البائع. وحكى عن القابسي أن معنى ذلك أن على البائع أن يزيل ما فوق العمود ليصل المبتاع إلى قبضه، وكذلك قال غيره من فقهائنا. وما أصابه بعد ذلك في زواله من كسر أو غيره فهو من المبتاع انتهى. وقال في التنبيهات: قوله: «وأنقض العمود» ظاهره أن نقضه على المشترى. وقال بعد هذا الكلام في مسألة بائع نصل السيف المحلى وجفنه وينقض صاحب الحلية حليته فجاء من هذا أن النقض على البائع. فجعل بعضهم هذه تفسيراً للأولى، وأن معنى الأولى أن يزيل البائع ما عليه بالتدعيم أو الهدم إذ عليه تخليصه للمشتري ويتولى المشتري بعد هذا قلعه ورفعه. وقد قيل: في هذا الباب كله قولان: هل ذلك على البائع أو المشتري كبيع الصوف على ظهور الغنم، والعلو فوق السفل، والثمرة في رؤوس الشجرة على من جداد ذلك وقلعه؟ قالوا: وكذلك لو اشترى البناء الذي على العمود أو الحلية التي على النصل فإنه يختلف في ذلك كله لبقاء حق التسليم، وكون نقض العلو على المشتري أبين لتخلصها مما تحتها، وكون نقض الحلية والسيف والعمود على البائع أبين لارتباطها بما بقي له في ذلك انتهى. وقوله: «وكون نقض الحلية» يريد في مسألة بيع السيف، وأما لو باع الحلية دون النصل فالذي جزم به ابن يونس أن نقضها على المشتري، وكذلك في مسألة شراء الصوف على ظهور الغنم والثمرة في رؤوس الشجر جعل النقض على المشتري. وقال في الشامل: وقلعه على بائعه. وقيل: إنما عليه نقض بنائه فقط، وما أصابه في قلعه فمن المبتاع. وبيع نصل سيف دون حليته ونقضها على البائع وبالعكس على المبتاع على الأصح كجز صوف بيع على ظهور الغنم وجداد ثمر في رؤوس نخل جزافاً فيهما وقيل على البائع اهـ. وتفسير الشارح قول المصنف ونقضه البائع بقول اللخمي وإزالة البناء على البائع يوهم أنه حمله على القول الثاني.

فرعان: الأول: انظر قولهم: «وما أصابه في قلعه فمن المبتاع» هل هو مفرع على القول الثاني، أو هو فرع مستقل مفرع على القولين؟ وهذا الذي يظهر من كلام اللخمي وابن عبد السلام وابن عرفة المتقدم فتأمله والله أعلم ولم أر من صرح به.

الثاني: من دعا في مسألة السيف والحلية إلى تخليص ملكه فذلك له كما يؤخذ من لفظ التهذيب، وظاهر كلام الأم أنه لا ينقض إلا برضاهما. قال في التنبيهات: وليس ذلك بمراد بل المعنى أن من دعي منهما إلى تخليص ملكه فذلك له، وقوى ابن عرفة ما في الأم

وَهَوَاءٍ فَوْقَ هَوَاءٍ، إِنْ وُصِفَ الْبِنَاءُ، وَغَرْزُ جِذْعٍ فِي حَائِطٍ، وَهُوَ مَضْمُونٌ، إِلاَّ أَنْ يَذْكُرَ مُدَّةً، فَإِجَارَةٌ تَنْفَسِخُ بِانْهِدَامِهِ.

ص: (**وهواء فوق هواء**) ش: أي وجاز بيع هواء فوق هواء فأحرى فوق بناء ص: (**إن وصف البناء**) ش: أي الأعلى والأسفل ويصف بماذا يبنيه من آجر أو حجر قاله في التوضيح. وقال ابن عرفة اللخمي: ويصف عرض حيطان البناء ويبنيه بالمعتاد من آجر أو حجر اهـ. فظاهره أنه لا يشترط تبيين ما يبنيه من الآجر والحجر خلاف. ما قال في التوضيح، إلا أن يحمل كلام اللخمي حيث كان هناك عادة، وكلام التوضيح حيث لم تكن عادة. قال المتيطي: ويصف مصب ماء الأعلى ومرحاضه وحيث تصب قناته ومدخله. نقله ابن عرفة.

فرع: وفرش سقف الأسفل بالألواح على من اشترط وإلا فعلى البائع على الأصح. نقله في التوضيح وابن عرفة.

فرع: ولا يجوز لمبتاع الهواء بيع ما على سقفه إلا بإذن البائع لأن الثقل على حائطه. نقله في التوضيح أيضاً وابن عرفة. ويفهم منه أن ملك ما فوق بنائه من الهواء إلا أنه لا يتصرف فيه لحق البائع في الثقل، ويفهم هذا من قول التوضيح. قال علماؤنا: من ملك أرضاً أو بناء ملك هواءها إلى أعلا ما يمكن. واختلفوا هل يملك باطنها أو لا على قولين، رجح بعضهم الملك لقوله عليه السلام «طوّقه من سبع أرضين». وفيه نظر. وقال القرافي: ظاهر المذهب عدم الملك اهـ. وغرز جذع في حائط ويصير ذلك مضموناً على البائع أن يعيد الجدار إذا انهدم ليركب صاحب الجذوع جذوعه.

السماع أنه للمشتري إلا أن يكون البائع اشترط الأغصان، فإن اشترى عمود الزيتونة رجل واشترى الأغصان آخر واستؤني بقطعها حتى أثمرت، فإن الثمرة لصاحب الفروع وعليه كراء العمود وعلى صاحب العمود كراء الأرض، وهذا إذا كانا غائبين باتفاق أو حاضرين على اختلاف (**وهواء فوق هواء إن وصف البناء**) من المدونة: يجوز بيع عشرة أذرع فصاعداً من هواء بيت، إن وصفا ما يبنى فوق جداره، ولا بأس ببيع عشرة أذرع من هواء فوق عشرة أذرع من هواء إذا شرطا بناء يبنيه ويصفه ليبني المبتاع فوقه.

المتيطي: وإن كان البيت هواؤه لا فرش عليه جاز شرطه على بائعه أو مبتاعه، ولا يجوز لهذا المبتاع بيع هواء عليه إلا بإذن البائع (**وغرز جذع في حائط**) من المدونة: يجوز في قول مالك شراء طريق في دار رجل وموضع جذوع من حائط يحملها عليه إذا وصفها. أشهب: شرط بيع الطريق كونه يصل منه لملك. التونسي: لأنه دونه بيع ما لا نفع فيه فإن استحق ملكه انفسخ بيع الطريق (**وهو مضمون إلا أن يذكر المدة فإجارة تنفسخ بانهدامه**) ابن يونس: إن اشترى موضع الجذوع شراء مؤبداً فانهدم الجدار الذي يحمل عليه فعلى ربه أن يبنيه على حسب ما كان فمحل هذا عليه جذوعه وإن كان إنما اشترى منه حمل مدة معلومة كسنة أو سنتين أو أكثر فانهدم الجدار

وَعَدَمُ حُرْمَةٍ، وَلَوْ لِبَعْضِهِ، وَجَهْلٍ بِمَثْمُونٍ، أَوْ ثَمَنٍ وَلَوْ تَفْصِيلاً:

قلت: وانظر إذا مات البائع أو باع لغيره والظاهر أن ذلك لازم للورثة، وأما المشتري فإن علم بذلك قبل الشراء فلا كلام له، وإن لم يعلم به فهو عيب له الرد إن لم يرض به.

تنبيه: قال المشذالي: ولو طرأ شيء في نفس موضع الحمل المشتري مع صحة بناء جميع الحائط لما لزم رب الحائط شيء ويقال لمن له حمل الجذوع: أصلح موضع حملك أو دع لأنه ملك الموضع، ويترتب على ذلك أحكام الملك من الهبة والميراث والله أعلم ص: **(وجهل بثمن أو مثمون ولو تفصيلاً) ش:** يعني أن من شرط صحة البيع أن يكون معلوم العوضين، فإن جهل الثمن أو المثمون لم يصح البيع، وظاهر كلامه أنه متى حصل الجهل بأحد العوضين من المتبايعين أو من أحدهما فسد البيع. وصرح بذلك الشارح في الكبير وهو ظاهر التوضيح أيضاً. وقال ابن رشد في رسم أوصى من سماع يحيى من جامع البيوع وفي رسم الكبش من سماع يحيى من كتاب الصلح: لا يكون البيع فاسداً إلا إذا جهلا معاً قدر المبيع أو صفته، أو جهل ذلك أحدهما وعلم الآخر بجهله وتبايعا على ذلك. وأما إذا علم ذلك أحدهما وجهل الآخر ولم يعلم بجهله فليس ببيع فاسد وإنما هو في الحكم كبيع غش وخديعة، يكون الجاهل منهما إذا علم مخيراً بين إمضاء البيع أو رده ولم يذكر في ذلك خلافاً. وقال في أول كتاب القسمة من المدونة: ومن باع من رجل مورثه من دار؛ فإن عرفا مبلغه جاز وإن لم يسمياه، وإن جهله أحدهما أو كلاهما لم يجز. وإن ورث رجلان دارين فباع كل واحد من صاحبه نصيبه في إحداهما بنصيب الآخر في الأخرى؛ فإن عرف كل واحد نصيبه وما هو نصيب صاحبه جاز وإن لم يسمياه، فإن جهل أحدهما مبلغ حقه منهما لم يجز كما لا يجوز صلح الزوجة على مورث لها في دار لا تعلم مبلغه اهـ. ثم قال في أثناء كتاب القسمة: وإذا ورثا نخلاً وكرماً لم يعرفاه ولا رأياه أو عرف ذلك أحدهما فرضياً أن يأخذ أحدهما الكرم ويأخذ الآخر النخل لم يجز ذلك إلا أن يكونا قد رأيا ذلك أو وصف

لا يلزم ربه بناؤه ويفسخ بقية المدة ويرجع بما يخص ذلك، لأن ذلك كراء والمكري لا يلزمه إذا انهدمت الدار أن يبنيها وينفسخ الكراء والذي اشترى ذلك مؤبداً قد ملك موضع الحمل، فإذا انهدم لزم ربه بناؤه كانهدام السفل أن على ربه بناءه ليبني صاحب العلو فوقه **(وعدم حرمة ولو لبعضه)** الباجي: مشهور مذهب مالك أن الصفقة إذا جمعت حلالاً وحراماً بطل جميعها وجعل من ذلك ترك التناجز في بعض الصرف قال: لم يتناجزا في الصرف فهو مفسوخ. قال: وتأخير اليسير كتأخير جميعه. ومن المدونة: من أكرى أرضاً بدراهم وخمر فسد جميعها ولم يجز حصة الدراهم وإن رضي المكتري بترك الخمر لم يجز وليس كالبيع والسلف الذي إن رضي بإسقاط السلف جاز **(وجهل بمثمون أو ثمن ولو تفصيلاً كعبدي رجلين بكذا)** ابن الحاجب: الجهل بالمثمون مبطل كزنة حجر مجهول. وفي الواضحة: من الغرر بيع القمح بالعنب موازنة. ابن عرفة: جهل أحد

لهما اهـ. قال أبو الحسن: ليس في الأمهات أو كلاهما. ونقله أبو سعيد من مسألة الغائب. وقوله: «لم يجز في الأمهات» لا خير فيه. واختلف فيما إذا جهله أحدهما هل هو بيع فاسد أو حكمه حكم الصبرة إذا علم البائع كيلها دون المبتاع؟ قال ابن رشد: وأرى حكمه حكم الصبرة وهذا على ما في الأمهات إذا جهله أحدهما. الشيخ: ولا ينبغي أن يختلف فيه وأن حكمه حكم الصبرة اهـ. ونقله ابن ناجي إلا قوله: «ولا ينبغي أن يختلف فيه».

قلت: وظاهر كلام المدونة أنه فاسد خصوصاً على اختصار أبي سعيد فإنه جمعه مع جهلهما معاً. ولا خلاف في فساد البيع بذلك. وأشار المشذالي وغيره إلى حكاية القولين في ذلك، ولعل المصنف اعتمد على المدونة واختصار أبي سعيد فيحمل كلامه على إطلاقه، ويؤيد ذلك مسألة العبدين الآتية كما سيأتي ويكون كلامه موافقاً لأحد القولين لكنه خلاف ما اختاره ابن رشد وجزم به والله أعلم. ونص كلام المشذالي في كتاب القسمة: وإن جهل أحدهما المسألة.

قلت: وصوبه ابن محرز وغيره وزعم غير واحد من المعاربة أن القولين في جهل أحد المتبايعين يقومان من مواضع من المدونة منها هذه ومسألة الصبرة اهـ. وفي المدونة مواضع متعددة في أواخر كتاب الشفعة، وفي كتاب الصلح، وفي كتاب الغرر وفي السلم الثالث نحو ما تقدم من كلامه، وأشار الشيخ أبو الحسن إلى حملها كلها على ما تقدم والله أعلم.

تنبيه: قد صرح المصنف في التوضيح في شراء الغائب بأنه إذا انعقد على الإلزام وسكتا عن شرط الخيار فالبيع فاسد. فيظهر أنه مخالف لكلام ابن رشد، والظاهر أنه ليس بمخالف بل يحمل على ما إذا علم البائع بأن المشتري يجهل المبيع والله أعلم.

فرع: إذا وقع في الوثيقة وعرفا الثمن والمثمون ثم ادعى أحدهما الجهل لم يكن له قيام ولا يمين، فإن سقطت هذه اللفظة لم يصدق أيضاً مدعي الجهل إلا أن يدعي علم صاحبه بجهله على وجه يمكن فتجب اليمين عليه أنه ما علم بجهله، فإن نكل ورد اليمين عليه حلف لقد جهل ما باعه أو ابتاعه ويفسخ البيع، وإن لم يدع على صاحبه بجهله لم يكن له عليه يمين. نقله في المتيطية وابن سلمون. وقال في نوازل ابن رشد: سئل عمن باع أملاكه وهو غائب عنها يعلم أنه لم يدخلها قط وانعقد عليه أنه يعرف قدرها وكل من في الموضع يشهد بأنه لم يدخلها قط ولا يعرف قدرها ولا مبلغها ولا يحوزها قبل الابتياع ولا بعده. فقال: إذا انعقد عليه ذلك فلا يلتفت إلى دعواه ولا يكون له في ذلك قيام إلا أن يدعي أن المبتاع يعلم ذلك فيجب له عليه اليمين اهـ. فظاهره يقتضي أن اليمين تتوجه إذا ادعى عليه أنه يعلم بجهله ولو كان في الوثيقة أنه عرف ذلك خلاف ما تقدم عن المتيطية، أو يقال: إنما وجه اليمين عليه مع انعقاد ذلك عليه في الوثيقة للقرينة الدالة على صدق

دعوى خصمه وهي شهادة كل من في الموضع أنه ما رآه وهو ظاهر فتأمله والله أعلم.

تنبيه: قال ابن فرحون في الباب الثامن والعشرين من القسم الثاني: المتبايعان محمولان على المعرفة حتى يثبت الجهل، وعلى جواز الأمن حتى يثبت السفه، وعلى الرضا حتى يثبت الإكراه، وعلى الصحة حتى يثبت السقم، وعلى الملأ حتى يثبت الفقر، وعلى الحرية حتى يثبت الرق، وعلى الإسلام حتى يثبت الكفر، وعلى العدالة حتى تثبت الجرحة. وقيل: عكسه والغائب محمول على الحياة حتى يثبت الموت. قاله ابن سهل انتهى. وما قاله ظاهر إلا في مسألة العدالة فالمشهور الثاني. وقال قبله: الناس فيما ادعى عليهم محمولون على الجهل حتى يثبت العلم، وعلى العدم حتى يثبت المال. ذكره ابن الهندي وقال: والعمل عند الحكام أن مدعي العدم عليه الإثبات وهو أصح.

فرع: قال في كتاب الصرف من المدونة: ومن اشترى من رجل دراهم بين يديه كل عشرين بدينار فلما نقده الدنانير قال: لا أرضاها فله نقد البلد، فإن كان نقد البلد في الدنانير مختلفاً فلا صرف بينهما إلا أن يسميا الدنانير انتهى. وقال اللخمي: إذا صرف دراهم بدنانير أو باعه سلعة بدنانير والدنانير التي يتصرف بها في البلد بين الناس مختلفة السكك، كان ذلك فاسداً إلا أن يكون الثمن فيما يباع به ذلك أو الغالب فيما يتصرفون به منها وغيره نادر قليل فيجوز ويحملان على الغالب انتهى. وذكر البرزلي فيما تعددت السكك وكان الغالب أحدهما قولين. قال: وظاهر المدونة في كتاب الأكرية الجواز ويحمل على الغالب اهـ. ونص ما في أكرية الدور منها: ومن اكترى داراً بدنانير ولم يصفها والنقد مختلف، فإن عرف لنقد الكراء سكة قضى بها وإلا فسخ الكراء وعليه فيما سكن كراء مثله. قال أبو الحسن: قوله: «كراء مثله» ظاهره من سكة واحدة. وقيل: يقضى له بنصف هذه ونصف هذه. وقيل: يقضى بكراء المثل طعاماً وهو غلط إذ ليس هو قيم الأشياء ولا قيم المتلفات اهـ.

قلت: وهذا إذا اختلفت السكك في النفاق، فأما إذا استوت في النفاق فإن ذلك جائز ويجبر البائع على أن يقبض ما جاء به المشتري. قال ابن رشد في آخر سماع ابن القاسم من جامع البيوع: البلد الذي تجوز فيه جميع السكك جوازاً واحداً لا فضل لبعضها على بعض، ليس على من ابتاع فيه شيئاً أن يبين بأي سكة يبتاع، ويجبر البائع على أن يأخذ كل سكة أعطاه كما أن البلد إذا كانت تخرج فيه سكة واحدة فليس عليه أن يبين بأي سكة يبتاع، ويجبر على أن يقبض السكة الجارية. وكما أن البلد الذي تجري فيه جميع السكك ولا تجوز فيه بجواز واحد ولا يجوز البيع فيه حتى يسمي بأي سكة يبتاع فإن لم يفعل كان البيع فاسداً اهـ. ونقله أبو الحسن الصغير في شرح مسألة أكرية الدور. وذكر البرزلي في مسائل البيوع نحوه قال: والمعاملة في زماننا هو اتخاذ المغربي والأميري في العقود وبينهما

كَعَبْدِيْ رَجُلَيْنِ بِكَذَا،

تفاوت يسير في القدر، لكن النفاق واحد في المعاملات إلا من يشترط الأميري فالبيع بها جائز، وما أعطاه من ذلك لزمه إلا أن يشترط سكة فيقضي بها للتفاوت اليسير فيمن شرط ما فيه منفعة اهـ.

فرع: قال في سماع أبي زيد من جامع البيوع فيمن اشترى نصف شقة ولم يسم المشتري أولاً ولا آخراً، ولم يسم البائع حين القطع فقال البائع: لا أعطيك إلا الأخير. وقال المشتري: لا آخذ إلا الأول، فإذا ادعى كل واحد أنه سمى أو اتفقا على الإبهـ ـادعى كل واحد أنه أراد النصف الذي طلبه، حلف كل واحد منهما. فإن حلفا أو نكلا فسخ البيع، وإن حلف أحدهما كان القول قوله، وإن اتفقا على عدم التسمية وعدم الإفهام كانا شريكين فيها يقسم الثوب على القيمة ثم يستهمان عليه، وليس هذا بيع مجهول كما قال بعضهم. ثم لو قال: أشتري منك أحد النصفين أيهما وقع السهم عليه أو أيهما شئت كان غرراً. قال في الرواية: فإذا حلف المبتاع يريد وحده ردّ الثوب إلى صاحبه مقطوعاً إلا أن تكون سنة التجار أنهم إذا قطعوا إنما يبيعون الأول فيحمل الناس على تلك السنة اهـ.

فرع: إذا باع لصباغ أو غيره سلعة على أن يصبغ له ثياباً وما صبغ له حاسبه بنصف ثمنه من ثمن ما باع به وأعطاه نصف الثمن منع ذلك لأنه بيع لا يجوز اهـ. من أسئلة ابن رشد. اهـ من المسائل الملقوطة ص: **(كعبدي رجلين بكذا)** ش: هذا نحو عبارة ابن الحاجب. قال في التوضيح: يصدق على ثلاث صور إذا كان لكل منهما عبد، أو لأحدهما عبد والآخر مشترك، أو هما مشتركان بينهما على أجزاء متفاوتة مختلفة في العبدين. قال: ولا يدخل في كلامه ما إذا كانا مشتركين بينهما على السواء لأنه جعل العبدين مثلاً لمجهول

العوضين جملة وتفصيلاً يفسد بيعه فيها منع بيع تراب الصواغين. ثم ذكر بيع تراب المعادن وبيع الحب في أندره وزيت زيتون قبل عصره ثم قال: وجهل الثمن مطلقاً مانع وفي جهله من وجه خلاف، والروايات مع المدونة منع بيع سلعة بقيمتها أو بما يقع عليها من ثمنها من غيرها. ابن القاسم: من قال بعتكها بما شئت ثم سخط ما أعطاه إن أعطاه القيمة لزمه. الباجي: حمله على المكارمة كهبة الثواب ثم قال ابن عرفة: وفي جمع الرجلين سلعتهما في البيع رابع الأقوال قول المدونة لا يعجبني أن يجمع الرجلان سلعتيهما في البيع فيبيعانها بثمن يسميانه لأن كل واحد لا يدري بما باع ولا بما يطالب في الاستحقاق إلا بعد القيمة، وكذلك إن أكريا هذا عبده وهذا داره صفقة هكذا. وينبغي إذا لم يعلم المشتري وظن أنهما شركاء في السلعتين جميعاً أن لا يفسخ البيع، لأن الفساد من جهة أحد المتبايعين لا من جهتهما اهـ. انظر قول المدونة «لا يدري بما باع ولا بما يطالب إلا بعد القيمة فمقتضاه إن قوماً قبل البيع جاز وهو رابع الأقوال. ابن عرفة: وهو لفظ ابن

التفصيل، وإذا حصلت الشركة على السواء فالثمن معلوم التفصيل اهـ. ومراده بكونهما على السواء أن لكل واحد في أحد العبدين بقدر ما له في الآخر كما لو كان ثلث كل واحد من العبدين وللآخر الثلثان والله أعلم.

فرع: فإن وقع على المشهور فسخ البيع، فإن فات ففي الموازية يمضي بالثمن مفضوضاً على القيم، وفي غير الموازية أنه يمضي بالقيمة كالبيع الفاسد. التونسي: وهو أشبه. قاله في التوضيح.

فرع: فإن سميا لكل واحد ثمناً أو قوماً أو دخلا على المساواة بعد التقويم جاز. قاله في التوضيح.

فرع: فإذا اشترى اثنان سلعتين على الشركة جاز، وعلى أن كل واحد يأخذ واحدة بما ينوبها قولان. قاله في الشامل والجاري على المشهور المنع.

تنبيه: ظاهر كلام المصنف وابن الحاجب أنه لا فرق بين أن يكون المشتري عالماً بما يقدم عليه أو يظن أنهما شريكان في العبدين، وهو ظاهر المدونة أيضاً فيكون حجة أيضاً للقول بفساد البيع إذا جهل أحد المتبايعين الثمن أو المثمون. وقال في التوضيح: أشار التونسي إلى أن هذا إنما هو إذا علم المشتري بذلك، وأما إذا ظن أنهما شريكان في العبدين فإنه لا يفسخ البيع لأن الفساد من جهة أحد المتبايعين لا من جهتهما. وقال المازري: إذا لم

محرز مع ظاهر نقل اللخمي راجعه فيه. وانظر جمع السلعتين في الشراء كرجلين اشتريا عبداً وثوباً من رجل واحد على أن لأحدهما العبد وللآخر الثوب كما لو ابتاعا أرضاً بين حائطيهما على أن يأخذ كل منهما في القسمة ما يليه. قال ابن رشد: إن كانت الأرض مستوية جاز. راجع ابن عرفة وانظره في سماع سحنون من جامع البيوع. ومن المدونة: لا بأس ببيع سمن أو زيت كل رطل بكذا على أن يوزن بظروفه ويطرح وزنها بعد تفريغها انتهى. وانظر هل يتحرى وزن الظرف؟ كان سيدي ابن سراج رحمه الله يحكي عن ابن علاق أن هذا لا يجوز إذ استثناء المجهول من المعلوم يصير المعلوم مجهولاً. وكان هو رحمه الله يقول: ليس هذا كذلك وإنه إذا تحرى زنة الظرف صار ما كان فيه متحري وبيعه بالتحري جائز، وهذا مما تعم به البلوى في مشتري الفحم بسوقه يذهب بالحمال معه إلى موضع بعيد يصعب الرجوع منه لزنة الوعاء، ثم وجدت المسألة منصوصة لعز الدين. وقال البرزلي: وسألت عنها ابن عرفة وانظر أيضاً هل له أن يصدق البائع في القدر أو زنة الظرف؟ انظر قول ابن المواز قبل هذا عند قوله «ولو علم المشتري» وقد قال ابن القاسم: إذا أخرج من طعامه يعني المكيل أردباً أو أردبين ثم نسي أو أخرج قدر ذلك جزافاً فلا أرى أن يبيع ما بقي جزافاً حتى يبين ذلك للمبتاع. ابن رشد: إذ أخرج صاحب الطعام من طعامه الذي يعرف كيله جزافاً يسيراً أو كيلاً يسيراً أو نسي حقيقته فلا يجوز له أن يبيع الباقي جزافاً إلا أن يعلم المشتري بما

أَوْ رَطْل مِنْ شَاةٍ، وَتُرَابِ صَائِغٍ، وَرَدُّهُ مُشْتَرِيهِ وَلَوْ خَلَّصَهُ وَلَهُ الأَجْرُ،

يعلم المشتري يجري ذلك على الخلاف في علم أحد المتبايعين بالفساد **ص: (ورطل من شاة) ش:** هذا المسألة في آخر كتاب التجارة إلى أرض الحرب من المدونة، وأطلق المصنف ذلك ولم يقيد بقوله: «قبل سلخها» ليعم ذلك ما قبل السلخ وما قبل الذبح. قال في الجعل والإجارة من المدونة: ولا يجوز بيع لحم شاة حية أو مذبوحة أو لحم بعير كسر قبل الذبح والسلخ كل رطل بكذا من حاضر ولا مسافر.

فرع: قال ابن يونس في كتاب التجارة إلى أرض الحرب: قال ابن المواز في القوم ينزلون في بعض المنازل فيريدون شراء اللحم منهم فيمتنعون من الذبح حتى يقاطعونهم على البيع خيفة أن لا يشتروا منهم بعد الذبح قال: لا ينبغي ذلك اهـ **ص: (وله الأجر) ش:** هذا

علم من كيله وبالقدر الذي يظن أنه أخرجه منه جزافاً أو كيلاً حتى يستويا جميعاً في المعرفة بقدره، فإن لم يفعل لم يجز لأنه وإن لم يعرف حقيقة كيله فهو عالم بقدره انتهى. انظر قول ابن رشد حتى يستويا جميعاً في المعرفة، وهذه المعرفة إنما جاءت من خبره فقد يكون هذا المعنى يسوغ في بيع الاستئمان كما جاز أن يقلده في قدر ما أخرج كذلك يقلده في الثمن والمثمون لا سيما العقاقير الهندية وأشباهها مما لا يعرف ثمنها ولا عينها إلا أربابها، وسأزيد هذا بياناً في بيع الاستئمان إن شاء الله. وانظر أيضاً من هذا المعنى مسألة تعم بها البلوى في بيع المرابحة، فالحكم فيها أن يذكر ما دفع وأي وقت اشترى وغير ذلك مما هو مذكور في بابه، فربما يقيد التاجر رأس المال في الثوب ولا يستحضر في ذنه عند البيع إلا ما قيد، فهل يكون مثل الطعام إذا نسي ما أخرج منه فيقول للمشتري هذا هو الثمن على الجملة ولست بذاكر للتفصيل ثم يطلب الربح على ذلك؟ وفي نوازل ابن سهل: لا تجوز المرابحة عند مالك إلا أن يستوي علم المشتري مع علم البائع في جميع أحوالها وما جرى عنده من أمرها. ومن فروع هذا الفصل أيضاً ما وقع لمالك سئل عن بيع السمن في الزقاق أرطالاً مسماة كذا وكذا رطلاً بدينار وزقاقها في الوزن قال: أرجو أن لا يكون به بأس. قد يريد المشتري أن يحملها إلى بلد فيشتريها ويحملها كما هي قلت: فالقلال؟ قال: لو علم أنها في التقارب مثل الزقاق ما رأيت بها بأساً. وقال أصبغ: قلت لابن القاسم في قلال الخل: أيجوز شراؤها بخلها مطينة ولا يدري ما فيها؟ فقال لي: إن كان قد مضى عمل الناس أفا حرمه كأنه لا يرى بذلك بأساً. قال أصبغ: لا بأس به إن كان قد عرف حزره فلا بأس وإن لم يزنه ولم يعرف جيده من رديئه وفتحه كله للبيع فساد. ثم رشح ابن رشد هذا قال: كما جاز شراء الثوب الرفيع الذي يفسده الفتح والنشر على الصفة دون أن يفتح وينشره ويقلبه كما جاز بيع الأحمال على صفة البرنامج. انتهى نص ابن رشد: وقال ابن زرقون: ظاهر ما تقدم أن قول مالك اختلف في بيع الساج على الصفة، فمنعه مرة وأجازه أخرى **(ورطل من شاة)** من المدونة: لا يجوز أن يبيعه من لحم شاته الحية رطلاً ولا رطلين وليس كاستثناء البائع ذلك منها. ابن رشد: وكذا شراء ذلك من شاة مذبوحة قبل سلخها لا يجوز لأنه لحم مغيب **(وتراب صائغ ورده مشتريه ولو خلصه وله الأجر)** منع في المدونة بيع

لاَ مَعْدِنِ ذَهَبٍ أَوْ فِضَّةٍ، وَشَاةٍ قَبْلَ سَلْخِهَا وَحِنْطَةٍ فِي سُنْبُلٍ وَتِبْنٍ، إِنْ بِكَيْلٍ

هو المشهور كمن اشترى شجراً بوجه شبهة فسقى وعالج ثم ردت إلى ربها، أو آبقاً فاتفق على رده ثم فسخ ورد إلى ربه، فإنه يرجع بما أنفق على المشهور. واختلف هل يرجع بالأجرة ولو زادت على قيمة الخارج أو لم يخرج شيء أو لم تتمر أو إنما يرجع بالأجرة ما لم يزد على الخارج ولا شيء عند عدمها؟ قولان. اقتصر ابن يونس على الثاني. نقل ذلك في التوضيح والشامل.

ص: **(وشاة قبل سلخها)** ش: قال ابن يونس في كتاب التجارة إلى أرض الحرب؛ قال ابن المواز: قال ابن القاسم: ويجوز بيع شاة مذبوحة لم تسلخ ما لم تكن على الوزن كلها أو بعضها فلا يجوز، ولا يجوز بيع شاة مذبوحة بشاة مذبوحة وإن لم تكن على الوزن إلا أن يقدر على تحريمها. قال ابن يونس: ويستثنى كل واحد جلد شاته لئلا يدخله لحم وعرض بلحم وعرض. وقال أصبغ: لا يقدر على تحري ذلك ولا يجوز. وقال مثله سحنون ولم يعجب ابن المواز قول أصبغ اهـ. والفرق بين بيع الشاة المذبوحة وبيع رطل أو أرطال منها ما نقله في التوضيح عن البيان أن الأصل في هذا أن كل ما يدخل بالعقد في ضمان المشتري فليس من بيع اللحم المغيب كالشاة المذبوحة، وما لا يدخل في ضمانه بالعقد كالرطل فهو من بيع اللحم المغيب اهـ. ولأنه في مسألة الرطل لا يدري على أي صفة يأخذه، وفي مسألة الشاة لما لم يقصد شيئاً معيناً خف الغرر ص: **(وحنطة في سنبل أو تبن إن بكيل)** ش: يعني أنه يجوز بيع الحنطة في سنبلها، سواء كان السنبل قائماً لم يحصد أو حصد، ويجوز بيعها في تبنها بعد الحصاد والدراس إن كان ذلك بكيل، كان يشتري منه كل قفيز بكذا. وهذا ظاهر إن اشترى من المجموع كيلاً معلوماً، وأما إن اشترى المجموع فيأتي

تراب الصواغين. المازري: هو الشهرة إن كان المصفى ذهباً، وكذلك إن كان فضة ابن عرفة: هو عام فيهما وفي تراب حوانيتهم كتراب حوانيت العطارين. فلو قال مبتاعه ضاع أو لم يخرج منه شيء حلف وغرم قيمته، ولو فات بتخليصه فرابع الأقوال قول المازري: المشهور لزوم البائع أخذ ما خرج منه ودفع مثل أجر خلاصه لا معدن ذهب أو فضة. من المدونة: لا يجوز بيع غيران المعادن لأن من أقطعت له إذا مات أقطعت لغيره ولم تورث، ويجوز بيع تراب الذهب بالفضة وتراب الفضة بالذهب، ولا يجوز من المعدن ضريبة يوم ولا يومين لأن ذلك خطر **(وشاة قبل سلخها)** ابن القاسم: لا بأس ببيع شاة مذبوحة لم تسلخ على حالها، ولو ابتاعها ثم تسلخ وتوزن لم يجز ابن رشد: ليس بيعها بيع لحم مغيب كما أن الكسير وما لا يستحيا ليس ببيع لحم مغيب، وأما بيع أرطال منها قبل السلم فإنه بيع لحم مغيب. والأصل في هذا أن ما يضمنه المشتري بالعقد ليس بيع لحم مغيب وما لا يضمنه حتى يوفى فهو بيع لحم مغيب **(وحنطة في سنبل أو تبن إن بكيل)** من

وَقَتٌّ جِزَافاً، لاَ مَنْفُوشاً

الخلاف الذي في الصبرة لكن المشهور الجواز. وقوله: «إن بكيل» أي إن كان المبيع بكيل وحذف «كان» مع اسمها جائز لكن الغالب أن يكون ذلك مع التنويع نحو «إن خيراً فخيراً وإن شراً فشر» مفهوم الشرط في قوله: «إن بكيل» أنه لا يجوز بيع الحنطة في سنبلها ولا في تبنها جزافاً وهو كذلك. قال في المنتقى: إنه لا يجوز أن تنفرد الحنطة في سنبلها بالشراء دون السنبل على الجزاف ما دام فيه، وأما شراء السنبل إذا يبس ولم ينفعه الماء فجائز. اهـ من الكلام على بيع الثمرة قبل بدو صلاحها. وقاله ابن عبد السلام وغيره والله أعلم. وهذا إذا كان العرف في القمح الكيل فلا يجوز بيعه على الوزن كما نص عليه في المدونة. قال اللخمي: ويجوز فيه الوزن بمصر لأنه العادة عندهم في الدقيق يبيعونه وزناً ويعطون القمح للطحان وزناً ص: (**وقت جزافاً لا منفوشاً**) ش: القت جمع قتة وهي الحزمة، والمعنى أنه يجوز بيع الزرع جزافاً بعد حصده إذا كان حزماً. هذا هو المشهور. وقيل: لا يجوز. ويفهم منه بالأحروية جواز بيع الزرع القائم إذ لا خلاف فيه، وأما المنفوش والمراد به المحصود المكدس بعضه على بعض فلا يجوز بيعه وهو الذي احترز عنه بقوله: «إن بكيل». قال في التوضيح: لا خلاف عندنا في جواز بيع الزرع القائم، والأشهر في المحصود الجواز قياساً على القائم. وقيل: بالمنع قياساً على ما كان منه في حال الدراس. ثم قال: وظاهر كلامه

المدونة: لا بأس ببيع زرع استحصد كل قفيز بكذا بثمن نقد أو مؤجل ولو تأخر درسه لخمسة عشر يوماً لأنه معلوم بالكيل ويصل لمعرفة القمح بفرك سنبله. قال سيدي ابن سراج رحمه الله: وهذا مستثنى من بيع المعين يتأخر قبضه أكثر من ثلاثة أيام للضرورة. وانظر بالنسبة للمتأخرين أن يكون اشتراه وفي سنبله أو تبنه فرق. انظر رسم صلى من السلم. قال مالك في المدونة: من باع دابة واستثنى ركوبها يومين أو إلى المكان القريب جاز لا فيما بعد إذ لا يدري المبتاع كيف ترجع إليه، وضمانها من المبتاع فيما يجوز استثناؤه، ومن البائع فيما لا يجوز استثناؤه. قال ابن القاسم: ومن اكترى دابة بعينها على أن يركبها إلى شهر أو شهرين جاز إن لم ينقد. انظر أول ترجمة من كتاب الرواحل من ابن يونس، ومن رسم القسمة من سماع عيسى فيمن اشترى المتاع في المركب فسقط من يد النوتي في البحر ضمانه من مشتريه، فإن كان شرط على البائع أن ضمانه منه حتى يخرجه إلى البركان البيع فاسداً لأنه اشترى شيئاً بعينه، وعلى أن ضمانه من بائعه فصار مبتاعاً للضمان. ابن رشد: وليس هذا بمنزلة من اشترى طعاماً بعينه وصار في ضمانه إلا على أن البائع حملانه لا بأس بهذا. انظر الرسم المذكور من جامع البيوع. وذكر ابن يونس هذا الفصل وقال في آخره: وبعده مسائل استحسان إنما فيها التسليم والاتباع للعلماء. وقد نص ابن الحاجب على جواز بيع الحنطة على كيل وهي في تبنها. (**وقت جزافاً لا منفوشاً**) القت الفصفصة. الجلاب: لا بأس ببيع الزرع إذا يبس واشتد، ولا بأس ببيعه بعد جذاذه إذا كان حزماً ولا يجوز بيعه إذا درس واختلط بتبنه. وقال

وَزَيْتِ زَيْتُون بِوَزْنٍ، إِنْ لَمْ يَخْتَلِفْ إِلاَّ أَنْ يُخَيَّرَ، وَدَقِيقِ حِنْطَةٍ، وَصَاعٍ، أَوْ كُلِّ صَاعٍ مِنْ صُبْرَةٍ، وَإِنْ جُهِلَتْ، لاَ مِنْهَا، وَأُرِيدَ الْبَعْضُ وَشَاةٍ، وَآسْتِثْنَاءَ أَرْبَعَةِ أَرْطَالٍ،

يعني ابن الحاجب الجواز أعم من أن يكون حزماً أو لا وينبغي أن يقيد بما إذا كان حزماً فقد قال في الإكمال: لا خلاف أنه لا يجوز بيعه إذا خلط في الأندر للدراس أو كدس بعضه على بعض قبل تصفيته. واختلف عندنا إذا كان حزماً يأخذها الحزر اهـ. ثم ذكر عن الباجي أنه حكى الخلاف في المنفوش أيضاً، وطريقة القاضي عياض أحسن والله أعلم. **ص: (وزيت زيتون بوزن إن لم يختلف) ش:** أي صفة خروجه. قاله أبو الحسن في كتاب الإجارة. ومفهوم قوله: «بوزن» أنه لا يجوز جزافاً وهو كذلك **ص: (ودقيق حنطة) ش:** صورته أن يشتري منه صاعاً من دقيق هذه الحنطة أو يشتري دقيق هذه الحنطة كل صاع بكذا، فيجوز ذلك إذا لم يختلف خروجه. قاله في كتاب الجعل من المدونة، ونبه عليه في الكبير والشامل. وأما إذا اشترى منه هذا الصاع على أن يطحنه له، فإن وفاه إياه حباً خرج من ضمانه وهو بيع وإجارة والمشهور جواز اجتماعهما **ص: (وشاة واستثناء أربعة أرطال) ش:**

عياض: الحب إذا اختلط في أندره وكرس بعضه على بعض لا يجوز بيعه **(وزيت زيتون بوزن إن لم يختلف إلا أن يخير)** من المدونة قال مالك: إن قلت لرجل أعصر زيتونك هذا فقد أخذت منك زنة كل رطل بكذا، فإن كان خروج الزيت عند الناس معروفاً لا يختلط إذا عصر وكان الأمر فيه قريباً كالزرع جاز وجاز النقد فيه، وإن كان مما يختلف لم يجز إلا أن يكون مخيراً فيه ولا ينقده ويكون عصره قريباً إلى عشرة أيام ونحوها فلا بأس به **(ودقيق حنطة)** من المدونة: لا يجوز شراء زيتون بعينه على أن البائع عصره أو زرعاً قائماً على أن على البائع حصاده ودراسه وكأنه ابتاع ما يخرج من ذلك كله وذلك مجهول، وأما قمحاً على أن يطحنه فاستخفه مالك بعد أن كرهه لأن خروجه معروف، وأما ثوباً على أن يحنطه لك أو نعلين على أن يحذوهما لك فلا بأس به بخلاف الغزل على أن ينسجه لك **(وصاع أوكل صاع من صبرة وإن جهلت)** ابن عرفة: الروايات معها جواز بيع عدد آصع أو أقفزة من صبرة أو كلها على الكيل كل صاع أو قفيز بكذا. ابن رشد: لا يجوز شراء الأرض على الصفة كل ذراع بكذا وكذا دون أن يراها، وكذلك الصبرة لا يجوز شراؤها على الصفة كل قفيز بكذا دون أن يراها **(لا منها وأريد البعض)** لما ذكر ابن رشد كراء الدار سنة على أن المكتري متى شاء أن يخرج خرج قال: وقول ابن القاسم وروايته عن مالك بإجازة ذلك أظهر لأنه بمنزلة أن يقول الرجل للرجل قد بعتك من صبرتي هذه ما شئت كل قفيز بدرهم. القباب: لعل مسألة ابن رشد أن المبيع جميع الصبرة على خيار المشتري في البعض. والذي منع ابن جماعة هي أن تقول بع لي من هذه الصبرة بحساب قفيز بدينار لا يجوز حتى يسمى عدد ما يشتري. راجعه وابن عرفة **(وشاة واستثناء أربعة أرطال)** رابع الأقوال ما في المدونة: من باع شاة واستثنى من لحمها أرطالاً يسيرة ثلاثة أو أربعة جاز. قال ابن القاسم: ويجبر المبتاع على الربح هاهنا ولم يبلغ به مالك

وَلاَ يَأْخُذُ لَحْمَ غَيْرِهَا،

هذه المسألة تشبه المعلوم جملة والمجهول تفصيلاً لكن باعتبار المثمن. وقد تقدم أنه لا يجوز بيع رطل من شاة قبل سلخها لكن أجاز مالك هذه على وجه الاستثناء بشرط اليسارة، وإلى هذا رجع مالك. وما ذكره من التحديد بأربعة أرطال هو الذي في أكثر روايات المدونة. وفي رواية ابن وضاح ثلاثة أرطال، وعن ابن المواز جواز الخمسة والستة، وفي بعض الروايات جواز استثناء قدر الثلث وعليه حمل أبو الحسن المدونة فقال في قولها: وإن استثنى من لحمها أرطالاً يسيرة ثلاثة أو أربعة جاز. الشيخ: يعني أو خمسة أو ستة أو أكثر ما لم يبلغ الثلث يدل عليه قوله بعد ولم يبلغ به مالك الثلث اهـ. ثم قال في قولها: ثم رجع فقال: لا بأس به في الأرطال اليسيرة مثل الثلث فأدنى. عياض: كذا هي بضم التاء الأولى في روايتنا وفي كثير من النسخ وهو ظاهر مراده لقوله: «أو دون ذلك». وقاله أشهب. وعند ابن وضاح: مكان الثلث الثلاثة اهـ. وظاهر كلام المصنف إن هذا خاص بالشاة ولم يبين مقدار ما يستثنى من البقرة والناقة. ولما ذكر ابن عرفة الخلاف في الشاة قال: واستحسن بعض المتأخرين اعتبار قدر صغر المبيع وكبره كالشاة والبقرة والبعير اهـ.

قلت: أما على ما حمل عليه أبو الحسن المدونة فلا شك أن ثلث كل بحسبه وينبغي أن يعتبر ذلك على غيره من الأقوال.

فرع: قال في المدونة: ولا يجوز أن يستثنى الفخذ أو البطن أو الكبد. قال ابن عرفة: قال اللخمي: هذا على منع استثناء الأرطال اليسيرة وعلى الجواز يجوز، وتبعه المازري ونقله عياض ولم يتعقبه. قال ابن عرفة: ويرد بأن الغرر في معين أشد منه في شائع لجواز اختصاص المعين بصفة كمال أو نقص دون الشائع، لكن في الكافي رواية بالجواز وعبر عن رواية المنع بالكراهة اهـ.

قلت: ما ذكره عن اللخمي والمازري وعياض قاله ابن يونس، وما رد به ابن عرفة عليهم ظاهر، ومذهب المدونة المنع فلا يجوز استثناء عضو معين من الحيوان والله أعلم.

فرع: قال في المدونة: ولا بأس باستثناء الصوف والشعر. قال ابن يونس: لا خلاف أنه جائز. قال أبو الحسن: قال اللخمي: إذا كان يجز إلى يومين أو ثلاثة، وانظر إذا اختلف البائع والمشتري في الموضع الذي يأخذ منه الأرطال المستثناة من الشاة والظاهر أنه يجري على السلم ص: (**ولا يأخذ لحم غيرها**) ش: يعني إذا اصطلحا على أن يعطي المشتري للبائع

الثلث. ابن علاق: والمراد بالرطل هنا الرجل الصغير الفلفلي. هكذا في بعض نسخ مختصر ابن أبي زيد. وانظر هل حكم البعير والبقرة حكم الشاة لا يستثنى من كل واحد إلا أربعة أرطال فقط؟ هذا هو المنقول. وقال ابن عرفة: استحسن بعض المتأخرين اعتبار صغر البهيمة وكبرها (**ولا يأخذ لحم**

وَصُبْرَةٍ، وَثَمَرَةٍ، وَٱسْتِثْنَاءَ قَدْرِ ثُلُثٍ،

لحماً عوضاً عن الأرطال المستثناة لم يجز ذلك. هكذا ذكر ابن يونس عن ابن المواز عن أشهب. قال ابن عرفة: لأنه بيع لحم بحيوان. وقال ابن الحاجب: ولا يأخذ منه لحماً على الأصح. وأنكر ابن عرفة عليه مقابل الأصح فقال: ومقابل الأصح قول ابن الحاجب: ولا يأخذ منه لحماً لا أعرفه. وتقريره ابن عبد السلام برواية مطرف لا يتم لأنها في المرض لا مطلقاً وصحته كفوته.

قلت: يشير إلى ما رواه مطرف عن مالك فيمن اشترى جزوراً مريضة واستثنى البائع من لحمها أرطالاً يسيرة فتركها حتى صحت أنه لا يجبر على ذبحها ويعطيه مثل اللحم الذي استثنى. قال ابن عرفة: واعتذر المازري بأن صحته كفوته. ونقل في التوضيح هذه الرواية وزاد أنه إذا ماتت فهو ضامن لما استثنى عليه منها، وإن صحت فعليه شراء ما استثنى عليه أو قيمته ولا يجبر على الذبح لأنه كان ضامناً لما استثنى عليه.

فرع: اختلف هل للبائع أن يبيع ما استثناه بغير اللحم أو بلحم غير ذوات الأربع؟ حكى في التوضيح فيه قولين، بناهما على أن المستثنى مبقي أو مشتري. ونقلهما في الكبير وحكاهما ابن عبد السلام إجراء على القولين فيمن باع صبرة واستثنى منها كيلاً، فهل يجوز له بيع ما استثناه بناء على أن المشتري مبقي، أو لا يجوز له بيعه بناء على أنه مشتري فيدخله بيع الطعام قبل قبضه؟

قلت: وفي إجراء القولين في مسألة الشاة نظر، لأنا وإن قلنا: إن المستثنى مبقى فلا يجوز له هنا بيع الأرطال لأنه تقدم أنه لا يجوز بيع رطل من شاة، فالصواب المنع هنا وبهذا يظهر لك وجه منع أخذ لحم غيرها فتأمله والله أعلم **ص: (وصبرة وثمرة واستثناء قدر ثلث)** **ش:** ذكر القدر يدل على أنه أراد كيلاً قدر الثلث لا الجزء كما قاله ابن غازي. والأصل في استثناء كيل من الثمرة أو الصبرة المنع أما الثمرة فلأنه لا يجوز للشخص أن يبيع ثمرة حائطه آصعاً معلومة إلا إذا كان المشتري يأخذه على حاله إن بسراً فبسر وإن رطباً فرطب، وأما إن

غيرها). أشهب: ليس لمبتاعها استحياؤها ويعطى البائع قدر لحمه لأنه بيع لحم بحي **(وصبرة وثمرة واستثناء قدر ثلث)** ابن المواز: اتفق ابن القاسم وأشهب في جواز الاستثناء من الصبرة والثمرة كيلاً قدر الثلث فأقل، فأما الاستثناء وزناً من لحم شاة باعها فأشهب يجيز قدر الثلث. وقال ابن القاسم: لم يبلغ به مالك الثلث. المازري: لأن لحم الشاة مغيب وطعام الصبرة مرئي اهـ. انظر هنا مسألة وهي قد يبيع الكرم مثلاً عصيراً ولم يستثن ثم تذكر وأراد أن يشتري منه وزناً قدر ما يجوز له أن يستثنيه ابتداء ويقاصه بثمنه، إن كان لم يقبضه فهذا جائز وكأنه استثناه يوم الصفقة. انظر ترجمة ما يجوز من بيع الثمار من المتيطي وفي معين الحكام زيادة فانظره. ومنه إن لم يستثن بائع الثمرة

شرط بقاءه إلى أن تتغير صفته فلا يجوز. قاله في كتاب التجارة إلى أرض الحرب. ولا يجوز أن يبيع من ثمر قد أزهى آصعاً معلومة دون الثلث أو أكثر يدفعها ثمراً اهـ. وستأتي المسألة في باب السلم إن شاء الله. وأما الصبرة فلأن الجزاف إنما جاز بيعه لدفع مشقة الكيل عن البائع، فإذا استثنى كيلاً فلا بد من الكيل فلم يقصد بالجزاف إلا المخاطرة، وأكثر الفقهاء على منع استثناء الكيل قليلاً كان أو كثيراً من الصبرة والثمرة، وأجازه مالك وفقهاء المدينة فيما كان قدر الثلث فأقل، ومنعوه فيما زاد لكثرة الغرر والله أعلم.

فرع: ومثل استثناء قدر الثلث إذا باع كيلاً من صبرة قدر ثلثها فأقل ثم أراد أن يبيع باقيها قبل أن يكيل منها ما باعه. نقله ابن عرفة من سماع عيسى.

فرع: وعلى الجواز في الثمرة فقال أشهب: يجوز كان ذلك رطباً أو بسراً أو ثمراً. قال في التوضيح: وهو ظاهر على أن المستثنى مبقى وفيه نظر على أنه مشترى.

قلت: أكثر هذه الفروع مبني على أن المستثنى مبقى فدل ذلك على أنه الراجح من القولين ووجهه ظاهر. وفي جعل المستثنى مشترى نظر، ونقل الباجي: هذا الفرع عن أصبغ على أنه المذهب، وعلله بأنه مبقى ولم يحك خلافه.

فرع: فإن كانت الثمرة أنواعاً واستثني من نوع منها أكثر من ثلثه وهو دون ثلث الجميع فاختلف فيه بالإجازة والمنع. وأخذا ابن القاسم وأشهب بالمنع. وقال في الشامل: إنه الأصح.

فرع: فإن باع الثمرة أو الصبرة ولم يستثن منها شيئاً ثم أراد بعد ذلك أن يشتري منها شيئاً لم يجز له أن يشتري إلا قدر ما كان له أن يستثنيه. قاله في الموطأ في الصبرة والثمرة

شيئاً فله بعد ذلك أن يشتري القدر الذي يجوز له أن يستثنيه ويكون الثمن مقاصة، ولا يشتري في قول مالك بنقد إن كان باع بتأخير ولا بتأخير إن كان باع بنقد. وانظر أول رسم من سماع أشهب من كتاب السلم قول ابن رشد: أظهر الأقوال قول مالك إن من باع ثمر حائطه رطباً بدين إلى أجل فإن له أن يأخذه إذا صار تمراً ببعض الثمن، وكذلك لو أخذه بجميع الثمن أو بأكثر منه كما يأخذه كذلك في التفليس، لأنه إذا أخذ الثمن من حين المبيع فليس ببيع طعام بطعام إلى أجل. انظر الرسم المذكور، وانظر سماع أصبغ من السلم أيضاً إذا اشترى حديداً جزافاً ثم قبل أن ينقد الثمن أراد أن يشتري منه أنه لا يجوز أن يشتري إلا القدر الذي يجوز أن يستثنى ويكون الثمن مقاصة. وانظر إذا باع الكرم واستثنى أسلالاً أقل من الثلث فنفذ عنب الكرم قبل أن يستوفي البائع سلله، هل بين أن ينفذ ببيع أو أكل فرق؟ انظر رسم سلف من سماع ابن القاسم من جامع البيوع، وانظر أيضاً رسم مرض من جامع البيوع منع مالك بيع مستثنى كيل من ثمر حائطه قبل قبضه بخلاف رواية ابن

وَجِلْدٍ، وَسَاقِطٍ بِسَفَرٍ فَقَطْ، وَجُزْءٍ مُطْلَقاً،

كالصبرة. وظاهر الموطأ أنه لا يجوز مطلقاً. ونقل ابن عرفة عن ابن يونس عن محمد أنه إذا كان ذلك قبل أن يقبض الثمن لم يجز أن يشتري إلا الثلث فأقل فإن كان بعد قبض الثمن كله وتفرقهما فإنه يجوز مطلقاً كالأجنبي إلا أن يكونا من أهل العينة. وهو في كتاب التجارة إلى أرض الحرب من ابن يونس.

تنبيه: إذا اشترى من الثمرة بعد أن باعها آصعاً معلومة فلا يجوز أن يشترط بقاءها إلى أن تتغير صفتها.

فرع: فإن هلكت الصبرة المستثنى منها كيلاً فليس على المشتري منها ضمان ما استثناه البائع، ولو سلم منها قدر ما استثناه البائع كان له، وإن سلم أكثر مما استثناه أخذ منه البائع ما استثناه وكان الباقي للمشتري، وسيأتي في فصل الجوائح بيان حكم ما إذا أجيحت الثمرة المستثنى منها كيلاً ص: **(وجلد وساقط)** ش: الساقط هو الرأس والأكارع فقط، ولا يدخل في ذلك الكرش والفؤاد كما تقدم عن المدونة أنه لا يجوز أن يستثنى البطن أو الكبد. وإنما نبهت على ذلك لدخول هذه الأشياء في السقط في العرف بل هي المتبادر خصوصاً. وقد استدل ابن يونس للمدونة بأن النبي ﷺ وأبا بكر اشتريا شاة في مسيرهما إلى المدينة من راعٍ وشرطا له سلبها. والسلب في اللغة يطلق على ذلك كما قاله في القاموس ص: **(بسفر فقط)** ش: وأما في الحضر فلا يجوز كما نقله المازري عن المذهب. وفي المدونة كراهة ذلك. قال في التوضيح: وبذلك فسرها أبو الحسن. واحتج بقول ابن حبيب: خفف مالك ذلك في السفر وكرهه في الحضر. إذ ليس له هناك قيمة ولا يفسخ إن نزل اهـ. وظاهر كلامه في التوضيح أنه يفسخ على المشهور. وجعل ابن يونس الخلاف إنما هو في الجلد قال: وأما استثناء الرأس والأكارع فلا تكره في سفر ولا حضر كمن باع شاة مقطوعة الأطراف قبل السلخ. وجعله ابن عرفة خلافاً للمدونة وكذا صاحب الشامل ص: **(وجزء مطلقاً)** ش: نصفاً كان أو ثلثاً أو ربعاً أو غير ذلك من الأجزاء، قليلاً كان أو كثيراً، في

القاسم عنه أن ذلك جائز. قال ابن رشد: وهو أظهر بناء على أنه مبقى على ملك البائع **(وجلد وساقط بسفر فقط)** سادس الأقوال في هذه المسألة قول المدونة: من باع شاة واستثنى فخذها أو بطنها أو كبدها لم يجز. ابن يونس: يريد لأنه من بيع اللحم المغيب قال: وأما إن استثنى الصوف والشعر فلا خلاف أنه جائز. قال ابن القاسم: وإن استثنى الجلد أو الرأس فقد أجازه ملك في السفر إذ لا ثمن له هناك، وكرهه للحاضر إذ كأنه ابتاع اللحم **(وجزء مطلقاً)** من المدونة قال ابن القاسم: من باع شاة أو بقرة واستثنى جزءاً من ذلك ربعاً أو نصفاً فلا بأس بذلك وكأنه باع منه ما لم يستثن. قال عيسى: وسواء اشتراها على الذبح أو الحياة ويكون شريكاً للمبتاع بقدر ما استثنى بعض

وَتَوَلاَّهُ الْمُشْتَرِي، وَلَمْ يُجْبَرْ عَلَى الذَّبْحِ فِيهِمَا بِخِلاَفِ الأَرْطَالِ، وَخُيِّرَ فِي دَفْعِ رَأْسٍ أَوْ قِيمَتِهَا وَهِيَ أَعْدَلُ،

حضر أو سفر من الشاة والثمرة والصبرة ص: (**ولم يجبر على الذبح فيهما**) ش: أي في مسألة استثناء الجلد والساقط وفي مسألة استثناء الجزء. أما مسألة استثناء الجلد والرأس فالقول قول المشتري دعي إلى الذبح أو إلى البقاء، وله أن يذبح ويدفع الجلد والرأس وإن رضي البائع بأخذ المثل وله أن يعطيه المثل أو القيمة ولا يذبح وإن كره البائع. قاله اللخمي وعياض وغيرهما. وأما في مسألة استثناء الجزء فنقل ابن يونس عن عيسى بن دينار أنه لا يجبر على الذبح، سواء اشتراها على الذبح أو الحياة. قال: وقال بعض القرويين: من امتنع منهما من الذبح لم يجبر عليه وإن اشترى ذلك على الذبح. وتوقف بعض شيوخنا هل يجبر على الذبح إذا اشترى عليه وفيه نظر. قال ابن يونس: والصواب أن لا يجبر على الذبح لأنهما صارا شريكين، فمن دعا منهما إلى البيع فذلك له. وقال ابن الحاجب: ولو استثنى جزءاً جاز ولو كان على الذبح وفي جبر من أباه حينئذ قولان. قال في التوضيح: قوله: «حينئذ» أي حين باع على الذبح. قال ابن عرفة: ونقل ابن الحاجب الجبر على الذبح بدل الوقف وقبوله ابن عبد السلام لا أعرفه. وقال اللخمي: وإن اختلفا في ذبحها كان القول قول من دعا إلى الذبح.

فرع: أجرة الذبح في مسألة الجلد والساقط فها قولان. قيل: عليهما جميعاً على قدر قيمة الجلد واللحم وهو اختيار ابن يونس. وقيل: على المشتري. قال ابن محرز: وهو الصواب لأنه غير مجبور على الذبح بخلاف استثناء الأرطال فإنه مجبور على الذبح. ونقل القولين ابن عرفة والرجراجي. ونص الرجراجي: وفي مسألة الجلد والساقط في أجرة الذبح

القرويين، ولا يجبر على الذبح آبيه وإن كان قد اشتراه على الذبح. ابن يونس: هذا هو الصواب. وفي النوادر في ثلاثة اشتروا شاة بينهم إن كانت يتوزعون لحمها جبر على الذبح آبيه، وإن كانت للتجارة بيعت عليهم إلا أن يتراضوا بالمقاواة (**وتولاه المشتري**) ابن محرز: الصواب أن تكون أجرة الذبح على المشتري لأنه ليس بمجبور على الذبح إذ لو شاء أعطى جلداً من عنده، وهذا بخلاف الأرطال لأنه مجبور على الذبح فوجب أن يكون عليه قسط من أجرة الذبح والسلخ (**ولم يجبر على الذبح فيهما**) أما مسألة الجبر فقد تقدم عن بعض القرويين أنه لا يجبر على الذبح فيه، وأما مسألة الجلد والساقط ففي المدونة إن أبى المبتاع في السفر ذبحها والبائع قد استثنى رأسها وجلدها. قال: عليه شراء ذلك أو قيمته يعني بشراء مثله. قال مالك: ولا يكون البائع شريكاً بالجلد إذ على الموت باع. قال ابن القاسم: والقيمة أعدل (**بخلاف الأرطال**) من المدونة: إن استثنى أرطالاً يسيرة جاز ويجبره المبتاع على الذبح هاهنا (**وخير في دفع رأس أو قيمتها وهي أعدل**)

وَهَلِ التَّخْيِيرُ لِلْبَائِعِ أَوْ لِلْمُشْتَرِي؟ قَوْلاَنِ. وَلَوْ مَاتَ مَا آسْتُثْنِيَ مِنْهُ مُعَيَّنٌ: ضَمِنَ الْمُشْتَرِي جِلْداً وَسَاقِطاً، لاَ لَحْماً، وَجِزَافٍ

على من تكون منهما قولان: أحدهما أنها عليهما جميعاً، والثاني على المشتري اهـ. ونص ابن عرفة قال الصقلي: أراه بينهما على قدر قيمة اللحم والجلد. وحكاه ابن محرز غير معزو وزاد: وقيل: لا شيء عليه وهو الصواب لأن المبتاع غير مجبور على الذبح بخلاف استثناء الأرطال لأنه مجبور عليه. المازري: إن قلت: المستثنى مبقى فعلى البائع السلب ليتمكن المبتاع من أخذ المبيع كبائع عمود عليه بناء أو جفن سيف عليه حلية. وإن قلنا: مشترى فيختلف على من تكون إزالة الجلد كبائع صوف على ظهور الغنم أو ثمر في شجر. وأشار بعضهم إلى أن الأجرة بينهما بقدر قيمة الجلد وقيمة الشاة. وقد اختلف المذهب في الأجر على عمل واحد في مال بين شركاء على التفاوت، هل الأجرة عليهما بالسوية أو بقدر الأموال انتهى. وفي الشامل تقديم القول بأن الذبح على المبتاع يفهم من هذا أن الأجرة في مسألة الأرطال عليهما بقدر قيمة ما لكل واحد منهما. وأما مسألة استثناء الجزء فلا إشكال أن أجرة الذبح إذا رضيا عليهما جميعاً بقدر ما لكل واحد. صرح بذلك الرجراجي فقال: وأجرة الذبح عليهما **ص: (أو قيمتها) ش:** أنث الرأس وهو مذكر وقد تقدم مثل ذلك في الحج **ص: (وهل التخيير للبائع أو المشتري قولان) ش:** قال الرجراجي: والقولان تؤولا على المدونة، والقول بأنه للمشتري أسعد بظاهرها. وقال ابن عرفة: وصوّبه ابن محرز وهو ظاهرها والله أعلم **ص: (ضمن المشتري جلداً وساقطاً) ش:** لأنه لا يجبر على الذبح وله أن يدفع غيرهما فكأنهما صارا مضمونين عليه بخلاف الأرطال. **ص: (وجزاف) ش:** لما ذكر أن من شرط المبيع أن يكون معلوماً خشي أن يتوهم منع بيع الجزاف، فنبه على أن حكمه

تقدم قبل قوله «بخلاف الأرطال» **(وهل التخيير للبائع أو للمشتري قولان)** ثالث الأقوال أن يكون الخيار للمبتاع وصوبه محمد. ابن عرفة: وهو ظاهر المدونة ولم يعز ابن عرفة القولين الآخرين **(ولو مات ما استثنى منه معين ضمن المشتري جلداً وساقطاً لا لحماً)** روى عيسى عن ابن القاسم: من باع شاة واستثنى جلدها حيث يجوز له فتموت قبل الذبح لا شيء عليه. وروى عنه أصبغ أنه ضامن للجلد. ابن يونس: قال بعض شيوخنا: لو كان إنما استثنى أرطالاً يسيرة فماتت قبل الذبح لم يكن على المبتاع شيء مما استثناه البائع من اللحم. قال بعض القرويين: ولا يدخل في ذلك الاختلاف في مسألة الجلد. انظر في ابن عرفة في هذا الموضع فروعاً ذكرها من وهب لرجل لحم شاة ولآخر جلدها فولدت، وكيف لو نفذ الكرم قبل استيفاء المستثنى واستثناء مبتاع عبد ماله أو نصف ماله، وكيف لو شرطه لنفسه أو كان فيه بعير شارد كاستثنائه نصف حلية السيف أو نصف ثمرة الحائط كبيع أرض ذات زرع أخضر لبائعها جزء منه مع حصة منه **(وجزاف)** ابن عرفة: بيع الجزاف بيع ما يمكن

إنْ رِيءَ

الجواز بشروط. والمعنى وجاز بيع الجزاف بشروطه الآتية. والجزاف بكسر الجيم كما قال الجوهري وغير واحد من الأئمة، وحصل النووي فيه ثلاث لغات الكسر والفتح والضم. وقال الجوهري: هو فارسي معرّب. وقال في المحكم: الجزاف بيع الشيء واشتراؤه بلا كيل ولا وزن وهو يرجع إلى المساهلة وهو دخيل. وقال في المسائل الملقوطة: الجزاف مثلث الجيم فارسي معرب وهو بيع الشيء بلا كيل ولا وزن ولا عدد انتهى. وحد ابن عرفة بيع الجزاف بأنه بيع ما يمكن علم قدره دون أن يعلم والأصل منعه وخفف فيما شق علمه وقل جهله ص: (إن ريء) ش: مرادهم بالمرئي الحاضر لقول المصنف وغيره في شروط الجزاف: أحدها أن يكون مرئياً فلا يجوز بيع غائب جزافاً. ونص كلامه في التوضيح: ذكر علماؤنا لبيع الجزاف شروطاً أحدها: أن يكون مرئياً فلا يجوز بيع غائب جزافاً إذ لا يمكن حزره انتهى. ويلزم من ذلك رؤيته أو رؤية بعضه لأن الشيء إنما يباع على رؤية أو على صفة، والحاضر لا يكتفى فيه بالصفة على المشهور كما سيأتي إلا لعسر الرؤية فيجوز بيع الظروف المملوءة بالسمن والعسل ونحو ذلك إذا ريء بعض ذلك. قال في الجواهر: ويستوي في صحة بيع المشتري جزافاً كونه ملقى في الأرض أو في ظروفه فيجوز شراء ما في الظروف جزافاً وإن لم يعلم مبلغه إلا بالحدس والتخمين. قال محمد: ولا يجوز شراء ملء الظرف الفارغ وإن عين ما يملأ منه أو وصفه، ولا يجوز شراء ملء الغرارة الفارغة من قمح أو غيره مشاهداً كان أو موصوفاً أو ملء قارورة من زيت، أو غيره مشاهداً كان أو موصوفاً، بل لو اشترى ما في الظرف ففرغه لم يصح أن يشتري ملأه دفعة أخرى، وإنما يصح أن يشتري منه ما في الظرف بعد أن يملأها. ووجه هذا أن المقصود تعين المعقود عليه، فإذا كان الظرف مملوءاً صار المبيع جزافاً مرئياً، فالقصد العقد على مرئي محرز مبلغه، وإن كان الظرف فارغاً

علم قدره دون أن يعلم والأصل منعه وخفف فيما شق علمه أو قل جهله. ابن المواز قال مالك: لا يباع جزافاً إلا ما يكال أو يوزن وقد يكون شيء مما يباع عدداً يباع جزافاً كالجوز والتين والبيض وذلك فيما كثر وشق عدده (إن ريء) تقدم نص ابن رشد أن من شرط بيع الجزاف وإن كان على كيل أن يكون مرئياً. ونقل الباجي عن مالك: لا تباع الدار الغائبة على الصفة إلا مذارعة. ومن المدونة: حوائط الشجر الغائبة يباع ثمرها كيلاً أو جزافاً وهي على مسيرة خمسة أيام لا يجوز النقد فيها بشرط. ابن عرفة: قبولهم هذا مع اشتراطهم كون الجزاف مرئياً متناف اهـ. وانظر أيضاً شراء الأبزار يجعله العطار في كاغد من غير معرفة به ولا وزن. قال القباب: هذا على ما قاله ابن جماعة يجوز وعليه مضى الأشياخ، والمنصوص لابن القاسم فساده. ثم ذكر بعد هذا قول ابن رشد إذا سمى المبيع بغير اسمه كأن يقول أبيعك هذه الياقوتة فيجدها المشتري غير ياقوتة، فلا خلاف أن هذا البيع غير لازم اهـ. فانظر عدم لزوم هذا البيع مع كون المشتري قد رأى المثمون، وانظر تصديق

فالمبيع غير مرئي، والقصد العقد على مكيل بمكيال غير معلوم النسبة من المكيال المعلوم انتهى. فظاهر هذا أو صريحه أنهم إنما احترزوا بالمرئي من الغائب ولم يحترزوا به من غير المرئي بالعين ولو كان حاضراً في ظرفه وهو كذلك، فقد أجازوا بيع الجرة من الخل مختومة. قال الجزولي: إذا أزيل ما تسد به فإن كان في فتح الظروف مشقة وفساد فيجوز بيعه دون فتح كما سيأتي في مسألة سماع أصبغ من جامع البيوع في بيع جرار الخل. وإنما قالوا إذا كان في فتحها فساد لأن المبيع لا يباع إلا برؤية أو صفة والصفة لا يباع عليها الشيء الحاضر على الأشهر إلا إذا كان في رؤيته مشقة فيباع على الصفة على الأشهر، والجزاف لا يكون إلا حاضراً فلا يصح بيعه إلا برؤية إلا أن يكون في الرؤية مشقة فيباع على الصفة، فإذا جعل قولهم شرطه أن يكون مرئياً في مقابلة الغائب لم يكن فيه إشكال ولم يحتج إلى تقييد إلا أن فيه بعض تجوز. وإذا جعل قولهم مرئي في مقابلة غير المرئي بالبصر احتاج إلى التقييد بأن لا يكون في رؤيته مشقة. وفي كلام ابن عرفة إشارة إلى ما ذكرت من أن اشتراط المرئي إنما هو في مقابلة الغائب فإنه يحث في اشتراط الرؤية في بيع الجزاف مع قول مالك في ثمر الحوائط الغائبة على خمسة أيام تباع كيلاً أو جزافاً فلا يجوز شرط النقد، وإن بعدت جداً لم يجز شراؤها رطباً فقط إلا أن تكون تمراً يابساً. ونصه: شرط رؤية الجزاف مع قبول غير واحد قول مالك فيها، وكذلك حوائط الثمر الغائبة على يباع ثمرها كيلاً أو جزافاً وهي على مسير خمسة أيام لا يجوز النقد فيها بشرط، وإن بعدت جداً كإفريقية من مصر لم يجز شراء ثمرها فقط لأنها تجذ قبل الوصول إليها إلا أن يكون تمراً يابساً متناف لاقتضائه جواز بيعها غائبة جزافاً، وفي كون الصفة تقوم مقام العيان في الجذ نظر انتهى. فقوله: «شرط» مبتدأ وقوله: «متناف» خبره. ومسألة المدونة هذه في كتاب الغرر من المدونة، ومسألة جرار الخل المتقدم ذكرها هي المسألة الثالثة من سماع أصبغ بن الفرج من كتاب البيوع، ونقلها ابن عرفة ونصها من البيان:

مسألة: قال أصبغ: قلت لابن القاسم في قلل الخل، أيجوز شراؤها بحالها مطينة ولا يدرى ما فيها ولا ملؤها؟ فقال: إن كان مضى عليه عمل الناس فلا أحرمه كأنه لا يرى بذلك بأساً. قال أصبغ: فلا بأس به قد جرى عليه وعرف حزره بقدر ظروفه وهو يدور على قدر واحد في الملء والجر متقارب فلا بأس وإن لم يدق ويعرف جودته من رداءته لأن الاشتراء إنما يقع على الخل الطيب، فإن وجد خلافه برداءة مغيبة عنهما رده كما لا يدري لعله خمر أو بعضه وفتحه كله فساد فلا بأس باشترائه كذلك، أو اشترائه على عين أوله يفتح الواحد منه ويذوقه ليشتري عليه وعلى هذا صوّبه. قال ابن رشد: إنما جاز شراؤها دون أن يفتح وتذاق للعلة التي ذكر من أن فتحها للبيع فساد فجاز شراؤها دون أن تفتح على الصفة من خل طيب أو وسط كما جاز شراء الثوب الرفيع الذي يفسده الفتح والنشر على الصفة دون أن

وَلَمْ يَكْثُرْ جِدًّا، وَجَهِلاهُ، وَحَزَرَا

يفتح وينشر ويقلب، وكما جاز بيع الأحمال على صفة البرنامج لما في حل الأحمال للسوام من الضرر بأصحاب الأمتاع. وقوله: «لا يدري ما ملؤها» معناه ولا يدري مقدار ما فيها من الخل لأنه لا يدري هل هي ملأى أو ناقصة، لأنه إذا كانت القلة ناقصة غير ملأى فلا اختلاف أنه لا يجوز أن تشتري مطينة على ما هي عليه من نقصانها لأن ذلك من الغرر إذ لا يجوز بيع الجزاف إلا بعد الإحاطة برؤيته وبالله التوفيق. يفهم من قوله: «على ما هي عليه من نقصانها» أنه لو بين كم نقصها نصف أو ثلث جاز. ونقل ابن عرفة هذه المسألة ولكنه اختصرها فأسقط منها بعض ما هو محتاج إليه والله أعلم. وسيأتي عند قول المصنف: «ولو ثانياً بعد تفريغه» حكم بيع الزيت والسمن في ظروفه على أن الظروف داخلة في البيع والوزن أو على الوزن ويسقط للظروف وزناً يتراضى البائع والمشتري عليه **ص: (ولم يكثر جداً) ش:** فإن قل جداً فسيأتي التفريق فيه بين المعدود وغيره **ص: (وجهلاه) ش:** قال ابن عرفة عن ابن حبيب: من علم كيل طعامه ثم كال منه قدراً لم يبع باقيه يعني جزافاً إن عرفه على التقدير، وإن جهله لكثرة ما كال منه جاز انتهى **ص: (وحزرا) ش:** قال اللخمي: بيع الجزاف يصح ممن اعتاد ذلك لأن الحزر لا يخطىء ممن اعتاد ذلك إلا يسيراً، وإذا كان قوم لم يعتادوا ذلك واعتاده أحدهما لم يجز ذلك لأن الغرر يعظم ويدخل في النهي عن بيع الغرر اهـ. قال ابن عرفة: وتبعه المازري انتهى. فيفهم من كلام اللخمي أنه إذا كان المتبايعان أو

البائع أو المشتري في الثمن في بيع الاستئمان، وانظر عند قوله «وجهل بمثمون تصديق البائع في الحزر» كل ذلك فروع جواز تصديق البائع أو المشتري في الثمن والمثمون والقدر، وهو يرشح ما قاله ابن جماعة، قال القباب: وعليه مضى الأشياخ. وإنما انبسطت في هذا من أجل ما نجد عليه بعض باعة بلدنا ما عندهم من هذا العلم إلا أن يأتي أحدنا يشتري منه شيئاً لا يدري أرديء هو أم طيب، بل بعض العقاقير والأشربة ما يكون أحدنا رآها فضلاً أن يكون عرف قيمتها ويظن هذا البائع أنه بالإراءة برئت ذمته مع الله وليس كذلك، لأنه قد استؤمن على الثمن وعلى المثمون فعليه أن يراقب الله في ذلك ويبيع بما يباع به ذلك ودع لا يريه للمشتري ولا يعرفه بشيء فدفع غيره فأخذه المشتري على أنه ذلك الشيء إذ لم يكن يعرفه ثم تفطن البائع فبادر في الوقت واسترد ذلك الشيء وكان ذلك الذي استرد لو استعمله المشتري لقتله.

(ولم يكثر جداً وجهلاه) ابن عرفة: المذهب شرط بيع الجزاف جهل العاقدين قدر كل المبيع أو وزنه أو عدده. ابن رشد: لأنه متى علم أحدهما وجهل الآخر كان الذي علم قد قصد إلى خديعة الذي جهل، وكذلك الجعل على طلب الآبق وحفر البئر لا يجوز إن كان أحدهما قد خبر الأرض أو عرف موضع العبد، ولهذا أيضاً نظائر أعني لا يجوز إلا بعلم المتبايعين أو بجهلهما، منها مسألة كتاب الشفعة من المدونة في المدعي حقاً في دار فيصالح عليه ولا يسميه **(وحزرا)**

وَٱسْتَوَتْ أَرْضُهُ، وَلَمْ يُعَدَّ بِلاَ مَشَقَّةٍ، وَلَمْ تُقْصَدْ أَفْرَادُهُ، إلاَّ أَنْ يَقِلَّ ثَمَنُهُ

أحدهما غير عالم بالحزر لم يصح البيع **ص: (واستوت أرضه) ش:**قال في الجواهر: إذا اشترى الصبرة وتحتها دكة تمنعه تخمين القدر، فإن تبايعا على ذلك لم يصح البيع، وإن اشترى فظهرت ثبت الخيار قال ابن عرفة: والحفرة كذلك والخيار هنا للبائع **ص: (ولم يعد بلا مشقة) ش:** بأن يكون قليلاً كما قاله في الرسالة. ولا يجوز شراء الرقيق والثياب جزافاً ولا ما يمكن عدده بلا مشقة جزافاً، وأما المكيل والموزون فيجوز بيعهما جزافاً ولو أمكن كيلهما. قال في الرسالة: ولا بأس بشراء الجزاف فيما يوزن أو يكال. قال ابن ناجي: ظاهره وإن قل الطعام وحضر المكيال أن الجزاف جائز وهو كذلك نص عليه ابن حارث اهـ. وقال ابن عرفة ابن حارث: يجوز في الطعام ولو قل وحضر مكيال. ثم قال ابن عرفة: المازري: وفي المعدود اضطراب في الموطأ لا يجوز جزاف فيما يعد عدّاً قيده حذاق المتأخرين بالمعدود المقصود صفة آحاده كالرقيق والأنعام وما تساوت آحاده جاز جزاف كثيره لمشقة عدده دون يسيره اهـ. ثم قيدوا المنع فيما تقصد آحاده بأن لا يقل ثمنه كالبطيخ والفقوس والرّمان. كذا نقل القباب عن المازري.

تنبيه: والفرق بين المعدود وغيره أن آلة الكيل والوزن قد يتعذران بخلاف العد فإنه لا يتعذر. **ص: (ولم تقصد إفراده) ش:** هذا كالمستثنى من مفهوم الشرط الذي قبله أعني قوله: «ولم يعد بلا مشقة» أي فإن كان لا يعد إلا بمشقة جاز بيعه جزافاً إلا أن تقصد أفراده فلا بد من عده، ثم استثنى من هذا المستثنى ما قل ثمنه فإنه يجوز وإن قصدت آحاده كما تقدم إذا كان في عدة مشقة. فقوله: «إلا أن يقل ثمنه» راجع لما يليه فقط أعني قوله: «ولم تقصد

اللخمي: شرط بيع الجزاف كونه ممن اعتاد الحرز لأنه لا يخطىء إلا يسيراً ولو كان أحدهما غير معتاد له لم يجز. **(واستوت أرضه)** ابن شاس: إن اشترى صبرة تحتها دكة تمنع تخمين القدر إن تبايعا على ذلك لم يصح البيع للغرر، وإن اشترى فظهرت فله الخيار. ابن عرفة: والحفرة كذلك والخيار هنا للبائع **(ولم يعد بلا مشقة ولم تقصد أفراده)** تقدم نص ابن المواز وذلك فيما شق عدده ولم يقصد إفراده. الباجي: ما يعد على قسمين: قسم تختلف صفاته كالخيل والرقيق وسائر الحيوانات والثياب والعروض، فهذا لا تكاد جملة منها تتفق آحادها فهذا لا يجوز بيعه جزافاً لأن آحاده تحتاج إلى أن ينفرد بالنظر إليها والمعرفة بصفتها وقيمتها. وقسم لا تختلف صفاته على الوجه المذكور كالجوز والبيض وما إذا وجدت جملة منها فأكثرها تتفق صفات آحادها في المقصود منه، فلذلك يجوز أن يشتري عدداً من جملة البيض والجوز غير معين ويكون للبائع تعيينها دون خيار لواحد منهما بشرط بخلاف الثياب والرقيق لا يجوز أن يشتري منها عدداً من الجملة إلا معيناً أو يشترط الخيار. وقال عبد الوهاب: يجوز الجزاف في المعدود كالجوز والبيض مما الغرض مبلغه دون أعيانه **(إلا أن يقل ثمنه)** ابن بشير: إن قلت أثمان المعدودات جاز بيعها جزافاً وإن كثرت

لاَ غَيْرِ مَرْئِيٍّ، وَإِنْ مِلءَ ظَرْفٍ وَلَوْ ثَانِياً بَعْدَ تَفْرِيغِهِ،

أفراده» ص: (ولو ثانياً بعد تفريغه) ش: كذا في النسخ التي رأيتها بـ«لو» ولعل الخلاف الذي أشار بها إليه هو قول ابن يونس بعد مسألة التين، وكذلك عندي هذه القارورة المملوءة بدرهم وملئها ثانية بدرهم وهو خفيف لأنه كالمرئي المقدر، ولو قاله قائل في الغرارة ما بعد انتهى. وقول المازري وقد يهجس في النفس أنه لا فرق بين ما أجازوه وما منعوه إذ لا يختلف حزر الحازر لزيت في قارورة أو لقدر ملئها زيتاً.

فرع: قال البرزلي في مسائل البيوع: سئل عز الدين عمن يبيع سلعة بظروفها فتوزن السلعة مع الظروف ثم يسقط للظروف وزناً يتراضى البائع والمشتري عليه إلا أنه يعرف أن وزن الظرف دون ذلك القدر وكان البائع يسامح المشتري بالزائد، فهل يصح هذا البيع أم لا؟ فأجاب: بأن شراء ما في الظرف إذا رآه المتعاقدان أو رأيا أنموذجه وكان الظرف متناسب الأجزاء في الرقة والثخانة جائز، وإذا لم يشترط المسامحة بما بين الوزنين بل يقع ذلك بحكم البيوع فلا بأس به واجتنابه أولى.

قلت: ومثله اليوم يقع في بلادنا في بيع الزيت وقطع الجرة بوزن معلوم بحسب كبرها وصغرها، أو بيع الودك وقطع ظرفه، أو بيع التين وقطع ظرفه بوزن معلوم، أو بيع الطفل وغيره مما يفتقر للظرف، وقطع وزنه بشيء معلوم أو بيع الزبد في البلاد المشرقية وطرح وزن القرب وبعض ما يعرض له من التجفيف فيجعلون لذلك وزناً معلوماً، وكذا إذا باعوا الملك قبل التصفية ونحوه من العطريات ويطرحون لما فيه من الدغل وزناً معلوماً لكل رطل أو قنطار، فإن هذا وشبهه جائز إذا شهدت العادة أنه لا يختل إلا يسيراً في وزنه بأنه من الغرر اليسير المضاف إلى البيوع فإنه مغتفر. اللخمي: وأجاز مالك في كتاب محمد بيع الزيت والسمن في الزقاق على أن الزقاق داخلة في البيع والوزن قال: لأن الناس قد عرفوا وزنها. وقال في القلال: لو أعلم أنها في التقارب مثل الزقاق ما رأيت بأساً. قال الشيخ: أمر القلال واحد والزقاق تختلف، فزق الفحل أكثف وأوزن والخصي دونه وهو أكثف من زق الأنثى.

أثمانها واختلفت آحادها اختلافاً بيناً لم يجز بيعها جزافاً لأن الغرر فيها من وجهين: معرفة الآحاد ومعرفة المبلغ. وإذا كثر الغرر منع البيع، وإذا كان المطلوب الجملة دون الآحاد فالغرر من وجه واحد وإذا قل الغرر لم يحرم البيع. القباب: قيدوا الجواز في المعدودات بما تساوت أفراده أو يكون المقصود مبلغه لا آحاده كالبطيخ (لا غير مرئي) تقدم البحث في هذا (**وإن ملء ظرف ولو ثانياً بعد تفريغه**) ابن المواز: بيع ملء غرارة قبل ملئها لا يجوز، وأجازه أشهب إن نزل محمد: وشراؤها مملوءة جائز فلو قال فرغها واملأها لم يجز. وانظر من أتلف في الغرارة وكانت مملوءة هل يغرم مثلها أو قيمتها كمن نكح بقلال خل فوجدت خمراً هل يغرم مثلها أو قيمتها؟ انظر ترجمة من

إِلاَّ فِي كَسَلَّةِ تِينٍ،

قلت: ومنهم من عكس، والصواب في هذا ما أشار إليه عز الدين أن ينظر إلى غلظ الزق ورقته فيرجع الحكم فيه إلى خلاف في شهادة اهـ. وقال أيضاً في آخر مسائل البيوع: سئل عز الدين عمن يشتري الزيت في ظروفه ويزن الظرف مع الزيت وبسقط للظرف وزناً يتفق عليه البائع والمشتري وقد يكون في الغالب أقل من وزن الظرف أو أوزن والبائع يسامح المشتري فيما يزيد على تحقيق وزنه، هل يجوز ذلك أم لا؟ وإذا اشترى الظرف بما فيه قائماً جزافاً ولا يعلم وزن الظرف ولا ما فيه، فهل يصح أو لا؟ الجواب: إذا كان الظرف متناسباً ورأى الزيت من أعلاه ورأى أنموذجه وعقد البيع بالثمن الذي اتفقا عليه بعد إسقاط ما يقابل الظرف صح البيع وإن لم يعلم وزن الظرف.

قلت: سألت عنه شيخنا الإمام وقلت: إن العادة الجارية في بيع العسل والزيت والتمر أن يقطعوه بوزن معلوم. فأجاب: إن كانا عالمين جاز وإلا فلا يجوز إلا أن يتحقق أنها مثل القطع أو أقل فيجوز وتكون تلك الزيادة للبائع. وأما بيعه بظروفه على الوزن فذكر اللخمي فيه خلافاً، سواء كانت من فخار أو زق، وكان شيخنا الإمام يقول: هذه المسائل هي كبيع الجزاف لأن الباقي بعد القطع لا يتحقق وزنه، وإليه أشار عز الدين في كلامه من معرفة جرم الظرف اهـ. وقال ابن رشد في رسم العتق من سماع عيسى من كتاب المرابحة: ولو اشترى السمن والزيت وظروفه معه في الوزن جاز ذلك في الزقاق ولم يجز في الجرار، لأنها تختلف في الرقة والثخانة اختلافاً متبايناً. قاله في رسم باع غلاماً من سماع ابن القاسم من كتاب البيوع. وما ذكره اللخمي عن كتاب محمد نحوه في رسم باع المتقدم ذكره ونقله أبو الحسن في شرح كتاب الغرر من المدونة وابن يونس. وقال أبو إسحاق التونسي: وبيع السمن في ظروفه على الوزن جائز وإن بقي تعبير الظروف، ويجوز لمشتريه بيعه لأن ضمانه منه. وإنما بقي اختبار الظرف فقط وهو كالمقبوض ولو باعه على أن الظروف داخلة في البيع على الوزن مثل أن يقول: القنطار منه بظروفه بمائة درهم. جاز ذلك لمعرفة الناس بتقدير الظروف. ويكره هذا في الفخار في الرقة والثخانة وتقارب أمر الظروف اهـ. قلت: ومثله اليوم بمكة بيع ماء الورد في الصفاري على أنها داخلة في الوزن والبيع كل من بظرفه بكذا وكذا؛ فإن كان التفاوت بينهما كثيراً لم يجز، وإن كان متقارباً جاز والله أعلم. ص: (**إلا في كسلة تين**) ش: وفرق بين السلة في التين والعنب ونحوه وبين الغرارة من القمح ونحوه، بأن القمح

النكاح الثاني (**إلا في كسلة تين**) سمع أبو زيد: لو وجد عنده سلة مملوءة تيناً فقال أنا آخذها منك بكذا وأملأها ثانية بدرهم فهو خفيف بخلاف غرارة القمح. ابن يونس: وكذا عندي هذه القارورة المملوءة بدرهم ويملؤها له ثانية بدرهم فهو خفيف لأنه كالمرئي المقدر، ولو قاله قائل في الغرارة

وَعَصَافِيرَ حَيَّةٍ بِقَفَصٍ، وَحَمَامِ بُرْجٍ،

له مكاييل معروفة كالأردب والقفيز، وأما التين والعنب فلا مكيال له ولكن كثرة تقدير الناس له بالسلال تجري مجرى المكيال صارت كالمكيال لذلك. وعلى هذا فشراء قربة ماء أو راوية أو جرة مما جرى العرف ببيع الماء به أحرى لكونه لا كيل له إلا ذلك. وقد صرح ابن رشد في رسم إن خرجت من سماع عيسى من جامع البيوع: فإن بيع حمل الماء ونحوه من باب بيع الجزاف وسيأتي كلامه في ذلك وحكم ما إذا انشق الحمل بعد شرائه في فصل الخيار عند قول المصنف: «واستمر بمعياره». وانظر هل يحتاج عند إشراء المال إلى فتحه أم لا؟ الظاهر أنها إن كانت المياه مختلفة فيتعين فتحه وإلا فلا.

تنبيه: علم من قولهم: «لا يجوز بيع ملء ظرف» أنه لا يجوز التبايع بمكيال مجهول حيث يكون مكيال معلوم. قال ابن رشد في رسم أوصى من سماع عيسى من جامع البيوع: ولا يجوز الشراء بمكيال مجهول إلا في موضع ليس فيه مكيال معلوم على ما قاله في المدونة ودل عليه قوله في هذه الرواية اهـ. وقال في التوضيح: واختلف أصحابنا إذا وقع التبايع بمكيال مجهول فقال أشهب: لا يفسخ وجعله بمنزلة الجزاف ورأى غيره أنه يفسخ لأن العدول عن المعتاد من المكيال إلى المجهول غرر. حكى في الشامل القولين من غير ترجيح، والظاهر هو القول الثاني بالفسخ وهو الذي يفهم من كلامهم في مسألة الغرارة **ص: (وحمام ببرج) ش:** الظاهر أنه أراد بيع الحمام في البرج، ويحتمل أن يريد بيع البرج بما فيه من الحمام. وقد ذكر في رسم البيع والصرف من سماع أصبغ من جامع البيوع عن ابن القاسم أنه أجاز بيع البرج بما فيه، وبيع جميع ما فيه إذا رآه وأحاط به معرفة وحزراً. قال ابن رشد لعبد الله بن نافع في المدونة: إنه لا يجوز بيع حمام البرج جزافاً للغرر، ولا يباع إلا عدداً ثم قال: ونحل الأجباح لا خلاف في جواز بيعها جزافاً لمشقة عددها. وحكى ابن عرفة عن محمد عن ابن القاسم مثل ما رُوي عنه أصبغ. ونصه محمد عن ابن القاسم: لا بأس ببيع ما في البرج من حمام أو بيعه بحمامه جزافاً. وحكى في التوضيح القولين من غير ترجيح، ورجح في الشامل الجواز وهو الظاهر لأنه قول ابن القاسم في المدونة والعتبية.

ما بعد ولكنه في القارورة أبين لأنه لا يختلف ملؤها فليس فيه كبير خطر، والغرر اليسير إذا انضاف إلى أصل جائز جاز بخلافه إذا انفرد **(وعصافير حية بقفص)** ابن حبيب: أما الطير حياً في الأقفاص فلا يباع جزافاً، قل أو كثر حتى يعد. ابن رشد: اتفاقاً لأنه يموج ويلوذ ويدخل بعضه تحت بعض فيعمى أمره، وأما الطير المذبوح فيجوز بيعه جزافاً فيما كثر ويجوز فيما قل **(وحمام ببرج)** هذا الفرع مقحم في غير موضعه. ابن المواز: قال ابن القاسم: لا بأس ببيع ما في البرج من حمام أو بيعه بحمامه جزافاً. وسمعه أصبغ وقال: إذا عاينه وأحاط به نظراً أو معرفة اهـ. انظر قول ابن القاسم: يجوز بيع الحمام جزافاً مع البرج. وقد قال ابن القاسم: يجوز بيع ثوب مع صبرة قمح جزافاً لا على كيل.

وَثِيَابٍ وَنَقْدٍ، إِنْ سُكَّ، وَالتَّعَامُلُ بِالعَدَدِ، وإِلاَّ جَازَ، فَإِنْ عَلِمَ أَحَدُهُمَا بِعِلْمِ الآخَرِ بِقَدْرِهِ: خُيِّرَ وَإِنْ

وكلام المصنف يقتضي أنه مبني على القول بالمنع لأنه معطوف على العصافير الحية في القفص. وقد قال ابن رشد في شرح المسألة الأولى: لا خلاف في أنه لا يجوز بيعها جزافاً إذ لا مؤونة في عددها ولا يحاط بها كل الإحاطة لتداخل بعضها في بعض والله أعلم **ص: (ونقد) ش:** شمل كلامه الفلوس وهو صحيح. قال في التوضيح: نص عليه في الموازية **ص: (خير) ش:** أي في رد البيع وإجازته إن كان المبيع قائماً، فإن فات لزم فيه الأقل من الثمن أو قيمة الجزاف. نقله في التوضيح عن ابن رشد **ص: (فسد) ش:** فيفسخ البيع إن كان قائماً، وإن فات ففيه القيمة ما بلغت كالبيع الفاسد. قاله أيضاً في التوضيح عن ابن رشد. **ص: (كالمغنية) ش:** هو جواب عن استشكال ابن القصار لكون علم أحدهما عيباً لأن

وانظر ربطه الخضرة مقتضى قولهم الجزاف ما أمكن علم وزنه أو عده أو كيله أنه ليس كذلك وإنما هو كالثوب فيجوز بيعه مع القت جزافاً **(وثياب)** تقدم أن الثياب لا يجوز بيعها جزافاً **(ونقد إن سك والتعامل بالعدد وإلا جاز)** من المدونة: بيع الدنانير والدراهم جزافاً قمار ومخاطرة الأبهري: لأن الغرر يدخلها من وجهين: من جهة خفة الدراهم، ومن جهة المبلغ فلم يجز ذلك لكثرة الغرر. وعبارة ابن رشد: لأن المطلوب حينئذ آحاده ومبلغه. ابن رشد: فإن كان التعامل في المسكوك بالوزن فجل أهل المذهب أنه يجوز بيعه جزافاً لأن المطلوب حينئذ مبلغه لا آحاده، وأما ما كان من العين مكسوراً أو مصوغاً فهو بمنزلة العروض يجوز بيعه جزافاً. وفي المدونة: لا بأس ببيع سوار ذهب لا يعلم وزنه بفضة لا يعلم وزنها، ولا بأس ببيع الذهب بالفضة جزافاً بخلاف الدنانير والدراهم. وإن أسلم نقارٍ فضة أو تبراً مكسوراً جزافاً لا يعلم وزنه في سلعة موصوفة إلى أجل جاز، لأن التبر ها هنا بمنزلة سلعة ويجوز بيع الحلي المحشوّ جزافاً. الأبهري: لأن الغرر يدخله من جهة المبلغ خاصة وذلك يدرك بالحزر بخلاف الدراهم. قال سيدي: ابن سراج رحمه الله: وإذا أخرج ما في الحلي من رمل ووزن وحزر ما فيه من رجاج فالظاهر جوازه. وفي المدونة: ولا يجوز أن يسلم في سلعة موصوفة إلى أجل دنانير أو دراهم جزافاً. عرف عددها أم لا إذا لم يعرفا وزنها وذلك قمار وخطر. قال ابن يونس: يريد إلا في بلد تجوز فيه عدداً فليس في بيعها مخاطرة لأنه أمر قد عرفوه وقد قال مالك في قوم كانت بينهم دواب فباعوها بدراهم مخالفة الوزن منها الناقص والوازن، ثم اقتسموها عدداً بغير وزن فقال: أرجو أن لا يكون بهذا بأس. قال ابن رشد: هذا إذا كان الناقص يجوز بجواز الوازن فاقتسما معاً، وأما إن كان الناقص منها لا يجوز بجواز دون أن يعرف الناقص منها من الوازن فغرر لا يجوز. وانظر في كتاب السلطان إذا كان الناقص يجري بين الناس. نهى مالك أن يتقدم للسلطان في تغييره خوف أن يقع كساد لأنه قال: وتأتي المرأة بغزلها. وفي الكتاب المذكور أتبيعني ثوبك بهذه الدراهم ولا تزنها قال: لا خير فيه. ابن رشد: إلا إن كانت الناقصة تجوز بجواز الوازنة **(فإن علم أحدهما بعلم الآخر بقدره خير)** ابن عرفة: المعروف من المذهب أن إطلاع

أَعْلَمَهُ أَوَّلاً: فَسَدَ كَالْمُغَنِّيَةِ، وَجِزَافِ حَبٍّ مَعَ مَكِيلٍ مِنْهُ، أَوْ أَرْضٍ، وَجِزَافِ أَرْضٍ مَعَ مَكِيلِهِ،

العيب إذا أعلم البائع المشتري به جاز الرضا به ولو أعلمه به هنا فسد. فأجاب القاضي عبد الوهاب بأنه لا ملازمة بين كون الشيء يفسد به العقد إذا قاربه ولا يفسد به إذا اطلع عليه بعد ذلك لدخوله في الأول على الغرر دون الثاني كما قال سحنون فيمن باع جارية وشرط أنها مغنية: إن البيع فاسد ولو اطلع على ذلك بعد البيع لم يفسد وكان له الخيار. قال في التوضيح: وعلى هذا فلا يصح بيع المغنية مع التبيين وإنما يجوز بيعها بشرط عدم التبيين ثم يبين بعد ذلك وفيه نظر، وينبغي أن يقيد ما قالوه من أنه لو ذكر أنها مغنية لم يجز شراؤها بما إذا كان القصد من ذكر ذلك زيادة الثمن، وأما إن كان القصد التبري فيجوز انتهى.

قلت: هذا ظاهر ويظهر ذلك من قرائن الأحوال.

تنبيه: نقل الروياني عن المالكية أن العلة كون الغناء يخلق الجارية وادعى أن المالكية لا يردون العبد انتهى. ص: **(وجزاف حب مع مكيل منه أو أرض وجزاف أرض مع مكيله لا**

المبتاع على علم البائع بقدر المبيع يوجب خياره **(وإن أعلمه أو لا فسد كالمغنية)** تقدم هذا عند قوله «ولو علم المشتري» وانظر ها هنا فروعاً. قال المازري: لا يجوز بيع الثمر عندنا كيلاً وإن كان معيارها بالشرع الكيل قال: لأن عرفنا فيه الوزن. وكذا قال اللخمي فيما العرف فيه الجزاف لا يجوز بيعه وزناً كالحطب. وكذا ذكر سيدي ابن سراج رحمه الله في الدور قال: لا يجوز بيعها على القيس **(وجزاف حب مع مكيل منه أو أرض)** ابن رشد: حكم الموزون والمعدود حكم المكيل. روى أصبغ وابن القاسم: لا يباع مع الجزاف شيء لا كيل ولا وزن ولا عرض ولا غيره، وأجازه أشهب. وذكر ابن حبيب أن ابن القاسم كان يجيزه. قال أبو عمر: وسائر العلماء يجيزون أن يضاف إلى بيع الجزاف الجائز كل ما يجوز بيعه من غيره. وقال ابن رشد: الجزاف مما أصله أن يباع كيلاً كالحبوب لا يجوز بيعه مع المكيل منه ولا مع المكيل مما أصله أن يباع جزافاً كالأرضين والثياب باتفاق اهـ. انظر قول ابن رشد باتفاق ومع إطلاق أبي عمر الخلاف. قال سيدي ابن سراج رحمه الله. كل الشيوخ أطلقوا الخلاف ولم يفصلوا تفصيل ابن رشد منهم عياض واللخمي والمازري اهـ. انظر مسألة تعم بها البلوى وهي أن المرء يشتري من العطار وزناً معلوماً من شيء ويفضل له درهم فيقول له أعطني به أبزاراً والأبزار بالدرهم يكون جزافاً. فهذا جائز إذا لم يدخلا على ذلك في أصل العقد. وعبارة عبد الوهاب في شرح الرسالة: لا يجوز شراء صبرة وقفيز من أخرى بدرهم. هذا إن اشتراها فشرط عليه أن يبيعه من الأخرى، فلو لم يشترط لجاز لأنه لم يعلق إحدى الصبرتين بالأخرى فيكون ابتياعه إحداهما لأجل أنه يبيعه من الأخرى. اهـ نصه. انظر قوله «فشرط عليه» يخرج من هذا بيع الاستئمان. انظر هذا فإنه يضاهي نص المدونة وهي إذا دفع مبتاع سلعة بثلثي دينار لبائعها ديناراً وقال له استوفِ منه ثلثيك ودع ثلثه عندك انتفع به. قال في المدونة: لا بأس بذلك إن لم يكن بينهما عقد البيع إضمار ولا عادة. وفي رسم حلف من سماع ابن القاسم

لاَ مَعَ حَبٍّ.

مع حب) ش: «جزاف» مجرور بالعطف على «غير مرئي» و«أرض» معطوفة على الضمير في قوله: «منه» فهو من العطف على الضمير المجرور بدون إعادة الجار. والمعنى أنه لا يجوز بيع جزاف من الحب مع مكيل منه كأن يبيعه هذه الصبرة من القمح مع عشرة أمداد من قمح آخر. ولا يجوز بيع جزاف من الحب مع مكيل من الأرض كأن يبيعه هذه الصبرة مع عشرة أذرع من الأرض، وكذلك يمنع بيع جزاف من الأرض مع الأرض المكيلة. وأما جزاف الأرض مع الحب المكيل فيجوز، وأصل هذه المسألة في كتاب الغرر من المقدمات وفي رسم شك من سماع ابن القاسم وفي رسم البيع والصرف من سماع أصبغ من جامع البيوع. قال في المقدمات لما تكلم على الغرر المانع من صحة العقد: ومن هذا المعنى بيع المكيل والجزاف في صفقة واحدة. والقول فيما يجوز منه يتحصل بأن تعلم أن من الأشياء ما لا أصل فيه أن يباع كيلاً ويجوز بيعه جزافاً كالحبوب، ومنها ما الأصل فيه أن يباع جزافاً ويجوز بيعه كيلاً كالأرضين والثياب، ومنها عروض لا يجوز بيعها كيلاً ولا وزناً كالعبيد والحيوان. فالجزاف مما أصله أن يباع كيلاً كالحبوب لا يجوز بيعه مع المكيل منه ولا مع المكيل مما أصله أن يباع جزافاً كالأرضين والثياب باتفاق انتهى. واعلم أن في بيع الشيئين معاً ثلاثة أقسام، لأنهما إما أن يكونا جزافين أو مكيلين أو أحدهما مكيلاً والآخر جزافاً، والقسمان الأولان يأتي الكلام عليهما، والقسم الثالث فيه أربع صور، لأنه إما أن يكونا

له أن يترك بقية الدينار أو الدرهم عند البائع وديعة أو شركة ثم بعد ذلك إذا أراد المفاصلة أحضرا الدينار أو الدرهم وتعاملا فيه بما يجوز. وهل لأحدهما أن يراطل صاحبه في حظه؟ قال اللخمي: لو كان رجلان شريكين في حلي أو دينار أو درهم أو نقرة فباع أحدهما نصيبه من ذلك من شريكه بمثل وزنه جاز في الدنانير والحلي وهي كالمراطلة. واختلف في النقرة فروى ابن القاسم عن مالك الجواز، وروى عنه أشهب المنع **(وجزاف أرض مع مكيلها)** ابن رشد: الجزاف مما أصله أن يباع جزافاً ويجوز بيعه كيلاً كالأرضين والثياب لا يجوز بيعه مع الكيل منه باتفاق اهـ. وتقدم أن غيره يحكي فيه الخلاف. وقال المتيطي: من أهل العلم من يقول: لم يرد بالمكيل الجزاف الدور والأرضين إنما أريد به المكيل والموزون. قال سيدي ابن سراج رحمه الله: رأيت فتيا للأصيلي اعترض فيها على الأندلسيين منعهم بيع أرض على التكسير وبها زرع أو شجر قال: لأن الجزاف لا يكون إلا فيما يتأتى فيه الكيل والوزن. انظر ثاني مسألة من رسم القطعان من سماع عيسى من السلم **(لا مع حب)** ابن رشد: اختلف في بيع الجزاف مما أصله أن يباع جزافاً مع الكيل مما أصله أن يباع كيلاً، فقيل إنه جائز وإليه ذهب ابن زرب وأقامه من المدونة من قولها: يجز السلم في ثياب وطعام صفقة واحدة. ابن رشد: وهو الصحيح: ابن عرفة: لابن محرز مثل ابن زرب.

وَيَجُوزُ جِزَافَان، وَمَكِيلاَنِ، وَجِزَافٌ مَعَ عَرَضٍ،

أصلهما معاً الكيل، أو أصلهما معاً الجزاف، أو أصل ما يباع جزافاً الكيل، وأصل ما يباع بالكيل الجزاف أو بالعكس. فالثلاثة الأول ممنوعة، والرابعة جائزة، وأشار المصنف إلى الصورة الأولى والصورة الثالثة بقوله: «وجزاف حب مع مكيل منه أو أرض» وأشار إلى الصورة الثالثة الممنوعة والرابعة الجائزة بقوله: «وجزاف أرض مع مكيله لا مع حب» يعني أنه لا يجوز بيع جزاف الأرض مع أرض مكيلة. وقوله: «لا مع حب» أي لا جزاف أرض مع حب مكيل فإنه يجوز وفاقاً لابن زرب وابن محرز خلافاً لابن العطار. قال في المقدمات: والجزاف مما أصله أن يباع جزافاً كالأرضين لا يجوز بيعه مع المكيل منه باتفاق. واختلف في بيعه مع المكيل مما أصله أن يباع كيلاً على قولين: الجواز لابن زرب وأقامه من سلم المدونة وعدمه لابن العطار. وقال ابن عرفة: ولابن محرز مثل ما لابن زرب. قال ابن رشد في رسم شك من سماع ابن القاسم: وما ذهب إليه ابن زرب هو الصحيح.

تنبيه: قوله: «مع مكيل منه» أي من الحب سواء كان من جنس المكيل أو من غير جنسه. قاله في الرسمين المتقدمين. وقوله: «مكيلة» في بعض النسخ بالتاء المنونة وفي بعضها: «مكيلها» بالتأنيث ولا إشكال عليهما، وفي بعض النسخ مع «مكيله» بالضمير المذكر وكأنه ذكره وإن كان عائداً للأرض لأنها كناية عن الجنس المذكر والله أعلم. ص: **(ويجوز جزافان ومكيلان وجزاف مع عرض)** ش: قال في المقدمات: ولا اختلاف في جواز بيع المكيلين في صفقة واحدة والجزافين في صفقة واحدة أيضاً على كل حال، ولا في جواز بيع الجزاف مع العرض في صفقة واحدة إلا عند ابن حبيب فإنه ذهب إلى أن الجزاف مما أصله أن يباع كيلاً لا يجوز بيعه مع العروض في صفقة واحدة وهو بعيد انتهى. وقال في الرسم المتقدم من سماع أصبغ: واختلف في بيع الجزاف مع العرض في صفقة على ثلاثة أقوال.

أحدها: أن ذلك لا يجوز وإن كان على غير الكيل وهو مذهب ابن حبيب.

والثاني: أن ذلك جائز وإن كان الجزاف على الكيل وهو قول أشهب وأصبغ.

والثالث: أن ذلك جائز إن كان الجزاف على غير الكيل ولا يجوز إن كان على الكيل

(ويجوز جزافان ومكيلان) ابن رشد: لا خلاف في جواز بيع المكيلين في صفقة واحدة والجزافين في صفقة واحدة أيضاً على كل حال **(وجزاف مع عرض)** الصحاح: العرض المتاع. وقال أبو عبيد: العروض الأمتعة التي لا يدخلها كيل ولا وزن ولا يكون حيواناً ولا عقاراً. ابن رشد: والأشياء عروض لا يجوز بيعها كيلاً ولا وزناً كالعبيد والحيوان. ثم قال: ولا خلاف في جواز بيع الجزاف مع العروض في صفقة واحدة إلا عند ابن حبيب وقوله بعيد. انظره عند قوله «وحمام ببرج»

وهو قول ابن القاسم في هذه الرواية وهو المشهور في المذهب انتهى. وقوله في المقدمات: «في الجزافين والمكيلين على كل حال» أي سواء كان أصلهما الكيل كقمح وشعير أو الجزاف كأرضين، أو أصل أحدهما الجزاف والآخر الكيل كقمح وأرض والله أعلم.

فائدة: يتحصل في بيع ما أصله الجزاف وما أصله الكيل ستة عشر صورة بصورها المكروهة، لأنه إذا بيع ما أصله الكيل فلا يخلو إما أن يباع كيلاً أو جزافاً وعلى كل حال. فأما أن يباع معه شي مما أصله الكيل أيضاً كيلاً أو جزافاً أو ما مع أصله الجزاف كيلاً أو جزافاً فهذه ثمان صور. الأولى: مكيلان أصلهما الكيل وهي جائزة. الثانية: مكيل وجزاف أصلهما الكيل وهي غير جائزة. الثالثة: مكيلان أحدهما أصله الكيل والثاني أصله الجزاف وهي جائزة. الرابعة: مكيل أصله الكيل وجزاف أصله الجزاف وهي جائزة. الخامسة: جزافان أصلهما الكيل وهي جائزة. السادسة: جزاف ومكيل أصلهما الكيل وهي غير جائزة وهي مكررة مع الثانية. السابعة: جزافان أصل أحدهما الكيل والثاني أصله الجزاف وهي جائزة. الثامنة: جزاف أصله الكيل ومكيل أصله الجزاف وهي غير جائزة. فالصورة الأولى والثالثة داخلتان تحت قول المؤلف «ومكيلان» والخامسة والسابعة داخلتان تحت قوله: «ويجوز جزافان» والثانية المكررة والسادسة داخلتان تحت قوله: «وجزاف حب مع مكيل منه» فإن معناه أنه لا يجوز بيع لجزاف مما أصله الكيل مع المكيل منه كبيع جزاف الحب مع المكيل منه كما تقدم بيانه. والرابعة داخلة تحت قوله «لا مع حب» فإن معناه مع ما تقدم أنه يجوز بيع الجزاف مما أصله أن يباع جزافاً كالأرض مع المكيل مما أصله أن يباع كيلاً كالحب لأن كلاً جاء على أصله، فقوله: «لا مع حب» أي حب مكيل. والثامنة داخلة تحت قوله: «أو أرض» فإن معناه أنه لا يجوز بيع الجزاف مما أصله الكيل كالحب مع المكيل مما أصله الجزاف كالأرض، فقوله: «أو أرض» يعني مكيلة.

وإذا بيع ما أصله الجزاف فلا يخلو إما أن يباع جزافاً أو كيلاً وعلى كل حال، فأما أن يباع معه شيء أصله الجزاف جزافاً أو كيلاً أو شيء أصله الكيل جزافاً أو كيلاً فهذه ثمان صور أيضاً.

الأولى: جزافان أصلهما الجزاف وهي جائزة.

الثانية: جزاف ومكيل أصلهما الجزاف وهي غير جائزة.

الثالثة: جزافان أحدهما أصله الجزاف والثاني أصله الكيل وهي جائزة وهذه مكررة مع السابعة من الصور الأول.

الرابعة: جزاف أصله الجزاف ومكيل أصله الكيل وهي جائزة وهي مكررة مع الرابعة من الصور الأول.

وَجِزَافَانِ عَلَى كَيْلٍ، إِنْ اتَّحَدَ الْكَيْلُ وَالصِّفَةُ،

الخامسة: مكيلان أصلهما الجزاف وهي جائزة.

السادسة: مكيل وجزاف أصلهما الجزاف وهي غير جائزة وهذه مكررة مع الثانية في هذه الصور.

السابعة: مكيلان أصل أحدهما الجزاف والثاني أصله الكيل وهي جائزة وهي مكررة مع الثالثة في الصور الأول.

الثامنة: مكيل أصله الجزاف وجزاف أصله الكيل وهي غير جائزة، وهذه مكررة مع الثامنة من الصور الأول: فالأولى والثالثة المكررة مع السابعة من الصور الأول داخلتان تحت قول المؤلف: «ويجوز جزافان» والخامسة والسابعة المكررة مع الثالثة من الصور الأول داخلتان تحت قوله: «ومكيلان»، والثانية المكررة مع السادسة من صورها داخلتان تحت قوله: «وجزاف أرض مع مكيله» فإنه تقدم أن «جزافاً» مجرور بالعطف على قوله: «وجزاف حب» وأن معناه أنه لا يجوز بيع الجزاف مما أصله الجزاف مع المكيل منه كالأرض الجزاف مع الأرض المكيلة. والرابعة المكررة مع الصورة الرابعة من الصور الأول داخلة تحت قوله: «لا مع حب» وقد تقدم معناه. والثامنة المكررة مع الثامنة من الصور الأول داخلة تحت قوله: «أو أرض» وقد تقدم معناه والله أعلم. وقد أتينا على شرح قوله: وجزاف حب مع مكيل منه أو أرض وجزاف أرض مع مكيلة لا مع حب ويجوز جزافان ومكيلان وجزاف مع عرض والله أعلم ص: **(وجزافان على الكيل إن اتحد الكيل والصفة) ش:** يعني أنه يجوز بيع الجزافين على الكيل بشرط أن يتحد المكيل الذي تبايعا عليه وتتحد صفتهما كصبرتي قمح بصفة واحدة بيعتا في صفقة واحدة على أن كل مد بدينار ولا خلاف في جواز ذلك. قاله في البيان والمقدمات. فإن اختلف الكيل والصفة كصبرة قمح وصبرة شعير بيعتا في صفقة واحدة على أن صبرة القمح كل مد بدينار وصبرة شعير كل مدين بدينار، فلا خلاف في منع ذلك أيضاً. قاله في البيان والمقدمات. وإن اختلف الكيل الذي بيعتا عليه واتفقت الصفة أو اتفق الكيل الذي بيعتا عليه واختلفت الصفة. فالأول: كصبرتين من قمح صفة واحدة فيشتريهما صفقة واحدة هذه ثلاثة أرادب بدينار وهذه أربعة أرادب بدينار. والثاني:

(وجزافان على كيل إن اتحد الكيل والصفة) ابن رشد أما بيع الجزافين على الكيل فإن كانا على صفة واحدة وبكيل واحد جاز باتفاق، وإن اختلف الكيل والصفة جميعاً لم يجز باتفاق، وإن اتفق أحدهما واختلف الآخر مثل أن تكون صبرتين من قمح صفة واحدة فيشتريهما صفقة واحدة هذه الثلاث الأرادب بدينار وهذه الأربعة بدينار، أو صبرة من قمح وصبرة من شعير فيشتريهما صفقة واحدة ثلاثة أرادب بدرهم، جاز على اختلاف بين ابن القاسم وأشهب. منع ابن القاسم أن يبيع

وَلاَ يُضَافُ لِجِزَافٍ عَلَى كَيْلٍ، غَيْرُهُ مُطْلَقاً،

صبرة من قمح وصبرة من شعير يشتريهما صفقة واحدة ثلاثة أرادب بدرهم، أجاز ذلك أشهب ولـم يجزه ابن القاسم. قاله في البيان والمقدمات وعلى قول ابن القاسم مشى المصنف. فالصور الثلاث عنده ممنوعة وذلك مستفاد من مفهوم الشرط، والاختلاف في الجودة والرداءة كالاختلاف بالصنف. قاله في العتبية في رسم البيع والصرف من سماع أصبغ. ص: **(ولا يضاف لـجزاف على كيل غيره مطلقاً)** ش: يعني أن الجزاف إذا بيع على الكيل فلا يجوز أن يضاف إليه غيره مطلقاً بأي وجه كانت المغايرة، فلا يضاف إليه جزاف آخر من صفقة مخالف له في الكيل الذي بيع عليه، ولا جزاف مخالف له في صفته وإن وافقه في الكيل الذي بيع عليه، ولا يضاف له عرض كثوب أو عبد أو دار، ولا يضاف له إلا جزاف مثله موافق له في صفته وفي الكيل الذي بيع عليه. قال في المقدمات: وأما بيع الجزاف على الكيل فلا يضاف إليه في البيع شيء بحال على الصحيح من الأقوال وهو مذهب ابن القاسم، وانظر هذه المسألة في رسم شك من سماع ابن القاسم وفي سماع أصبغ من جامع البيوع وفي الغرر من المدونة.

تنبيه: قال ابن غازي: من البين أو الموزون والمذروع في هذا الباب في معنى المكيل. وقد صرح بذلك الشيخ أبو العباس القباب في قول ابن جماعة لا يجوز أن تشتري قربة لبن على أن تزن زبدها انتهى.

قلت: وقد صرح في المقدمات بأن حكم الموزون والمعدود والمذروع حكم الكيل فقال بعد أن ذكر جميع ما تقدم: وحكم الموزون والمعدود في جميع ما ذكرناه حكم المكيل، وأما المذروع فإنه مثل بالأرض إذا بيع منها أذرع معدودة والله أعلم. وقال القباب:

الرجل قريته تكسير كل قفيز بكذا إلا أن تستوي أرضها في الطيب والكرم ولا يكون فيها ثمرة. **(ولا يضاف لـجزاف كل كيل غيره مطلقاً)** ابن رشد: أما بيع الجزاف على الكيل فلا ينضاف إليه في البيع شيء بحال على الصحيح من الأقوال وهو مذهب ابن القاسم ومن ابن يونس (العرض لأنه لا يدري ما مبلغ كيلها. قال في كتاب ابن المواز: إلا أن يسمي ما يأخذ من الكيل ولا يصح عدد وجزاف. قال أصبغ: وأنا أقوله خوف الذريعة للمزابنة استحساناً واتباعاً وليس بالبين، ولا أعلم من قاله قبله وقد أجازه أشهب. انظر آخر باب من السلم ولابن يونس أيضاً في كتاب الجعل قد تقدم أنه لا يجوز اجتماع بيع وجعل في عقد لأن الجعل رخصة في نفسه فلا يجوز أن يجمع معه شيء. قال بعض فقهاء القرويين: لا يجمع كالنكاح والصرف والمساقاة مع البيع وكذلك الجزاف مع المكيل، وسحنون في المغارسة أنه أجاز جمعها مع الإجارة في عقد واحد، وإذا كان الجعل منفرداً مع ما فيه من الغرر يجوز فما الذي يمنع من إضافته مع البيع الذي لا غرر فيه إلا أن يمنع منه لعلة

وَجَازَ بِرُؤْيَةِ بَعْضِ الْمِثْلِي

فاللبن والزبد أصلهما معاً البيع على الكيل لأن اللبن يباع بالمكيال والزبد بالوزن وهو في هذا الباب في معنى الكيل، فبيع القربة جزافاً لا يجوز مع بيع الزبد وزناً لأنه من باب جمع الجزاف مع المكيل مما أصلهما المكيل. هذا إن اشترى القربة مع رطل أو نصفه من الزبد، وأما إن اشترى القربة وزبدها ما كان بحساب كذا أوقية بدرهم فهو من باب الجزاف على الكيل مع غيره، فإن اشترى اللبن والزبد على غير كيل ولا وزن كان من باب جمع الجزافين وهو جائز والله أعلم. ص: **(وجاز برؤية بعض المثلي)** ش: ليس هذا خاصاً بالمكيل وكذلك في الجزاف يكفي رؤية البعض إذا كان الجميع حاضراً في غرارة أو نحوها بل جعله البساطي راجعاً لمسألة الجزاف. نعم يكفي رؤية بعض المثلي المكيل سواء كان حاضراً بالبلد أو غائباً قاله في التوضيح. وينبغي الاحتفاظ على العين فتكون كالشاهد عند التنازع، فإن خرج الآخر مخالفاً لما رآه أولاً، فإن كان ذلك يسيراً لزم، وإن كان كثيراً لم يلزم. وسيأتي الكلام على ذلك في فصل الخيار عند قول المصنف: «ولا كلام لواحد في قليل لا ينفك». واحترز بالمثلي من المقوم فإنه لا يكفي رؤية بعضه. قال في التوضيح: وهو ظاهر المذهب ومفهوم المدونة في كتاب الخيار. وممن نص على عدم اللزوم في المقوم الشيخ أبو محمد وابن شبلون وعبد الحق وغيرهم. الشيخ: ولو قال قائل إنه كالمثلي يلزم باقيه إذا كان على الصفة ما بعد. خليل: وهو مقتضى ما في سماع ابن القاسم من العتبية فيمن اشترى أعدالاً من كتان أو بز فنظر إلى ثوب أو ثوبين أو رطل أو رطلين ثم وجد الباقي لا يشبهه قال: أما ما هو قريب مما رأى فلا رد له، وكذلك القمح والتمر يكون أوله خيراً من داخله. وأما الأمر الفاحش فليرد. انتهى بمعناه. ابن رشد: هذه مسألة صحيحة مبينة لما في المدونة وغيرها

أخرى وهي الأطماع في العقد، لأن الجعل له أن يتركه متى شاء والجاعل بالخيار قبل العمل فأشبه أن لو عقد معه الكراء إلى مكة بعشرة وشرط في رجعته من مكة أنه إن شاء أكرى بعشرة على مثل الحمولة الأولى، وإن شاء لم يكر، فهذا عند عبد الملك لا يجوز لأنه أطعمه في الكراء الأول أن يكري منه الثاني بقوله له في الأول لأمر يكون أو لا يكون وابن القاسم قد أجاز هذا، وأجاز شراء سلعتين إحداهما بالإيجاب وأخرى بالخيار ولم يعتبر علة الأطماع لضعف ذلك عنده الجعل والبيع يتقوى على قول عبد الملك **(وجاز رؤية بعض المثلي)** ابن عرفة: رؤية بعض المثلي ككله. وفي المدونة: يجوز فيها بيع المثلي على الصفة. وفي سماع أصبغ من السلم: إن اشترى طعاماً غائباً فلم يشتر إلا ووكيل البائع قد قدم به، فإن المشتري مخير في قبوله هنا أو رده لموضعه أو أخذ هناك. ولابن رشد: لا يجوز بيع طعام غائب جزافاً إلا على رؤية متقدمة، وأما إن كان على الكيل فيجوز على الصفة وإن لم تتقدم للبائع فيه رؤية. انظر رسم أوصى من سماع عيسى من

وَالصُّوَّانِ، وَعَلَى الْبَرْنَامِجِ، وَمِنَ الأَعْمَى، وبِرُؤْيَةٍ لاَ يَتَغَيَّرُ بَعْدَهَا،

انتهى. ولم يذكر ابن عرفة هذا القول وأشار إليه في الشامل بقوله: «لا مقوم على الأصح» ص: **(والصوان) ش:** هو بكسر الصاد وضمها الوعاء وفيه لغة ثالثة وهي الصيان **ص: (وعلى البرنامج) ش:** قال في التوضيح: البرنامج بفتح الباء وكسر الميم وهي لفظة فارسية استعملتها العرب والمراد بها الدفتر المكتوب فيه صفة ما في العدل انتهى. وقال الفاكهاني في شرح الرسالة: البرنامج رويناه بفتح الميم. ولم يذكر عياض غير الكسر، وأما الباء فبالفتح لا غير انتهى. **ص: (ومن الأعمى) ش:** إنما ذكره مع بيع البرنامج والغائب ونحوه لكونه لا يبصر وإنما يشتري على الصفة فشابه شراء الشيء الغائب.

فرع: قال في الوثائق المجموعة: ولو كان أعمى وأصم لم تجز مبايعته ولا معاملته ولا نكاحه. وقال قبله: يجوز بيع الأبكم الأصم. انتهى بالمعنى **ص: (وبرؤية لا يتغير بعدها) ش:** فإن كانت مدة يتغير فيها فالبيع فاسد على الأصح إلا أن يباع بصفة مؤتنفة أو على أنه بالخيار إذا رأى. وقيل: إن شرط النقد فسد وإلا جاز. قاله في الشامل وأصله في التوضيح، والأول مذهب المدونة وسيأتي لفظها. وهذا في غير الجزاف، وأما الجزاف فلا يجوز بيعه إلا إذا كان حاضراً كما تقدم، وتقدمت مسألة المدونة في الثمار الغائبة. وذكر ابن عرفة هنا عن المدونة أنه يجوز بيع الزرع الغائب برؤية متقدمة. وذكر عن ابن رشد في بيع الصبرة

البضائع **(والصوان)** ابن رشد: أجاز رسول الله ﷺ بيع الحب في أكمامه حين يبيض وهو غير مرئي على صفة ما أفرك منه، ففيه حجة في بيع الجزر والفجل وما أشبهه ذلك مما هو مغيب تحت الأرض لأنه يقلع منه شيئاً فيستدل به على بقيته، ويستدل أيضاً عليه بفروعه ومن هذا بيع الجوز واللوز والباقلا في قشره الأعلى فأجازه مالك وأصحابه **(وعلى البرنامج)** من المدونة: ما زال الناس يجيزون بيع البرنامج. الأبهري: مما يلحق الناس من نشره وطيه وإذ قد يريد المبتاع الإضرار بها فيأمره بنشرها ثم يدع البيع فيدخل عليه المشقة والخسران، فلهذه الضرورة جوز بيعه على الصفة، فإن وافقت فالبيع لازم، وإن خالفت فالبيع مردود إن شاء ذلك المبتاع. فإن قيل: فقد ورد النهي عن بيع الملامسة وهي بيع الثوب المطوي لا ينشر ولا يعلم ما فيه؟ قيل: الثوب ونحوه لا كلفة فيه ولا كبير مشقة في نشره كما ذلك على صاحب الأعدال، وقد يجوز الغرر اليسير إذا دعت الضرورة إليه ولا يجوز إذا لم تدع إليه حاجة اهـ. وخرج اللخمي على هذا القول جواز بيع الساج المدرج في جرابه وقد تقدم عند قوله «وجهل بمثمون جوازاً». ابن رشد: وهو أحد القولين فيه في كتاب ابن المواز. وفي الموطأ: يجوز بيع البرنامج بخلاف الساج المدرج فرق بينهما عمل الماضين. عياض: الساج المدرج الطيلسان المطوي والجراب وعاء من جلد **(ومن الأعمى)** ابن عرفة: أجاز القاضي أن يبيع الأعمى وأن يبتاع وجعله ابن رشد المذهب. وقال الأبهري: يمنع إن كان خلق أعمى **(وبرؤية ما لا يتغير بعدها)** من المدونة: من ابتاع سلعة غائبة على رؤية تقدمت منه منذ وقت لا يتغير مثلها

وَحَلَف مُدَّعٍ لِبَيْعِ بَرْنَامِجٍ أَنَّ مُوَافَقَتَهُ لِلْمَكْتُوبِ، وَعَدَمَ دَفْعِ رَدِيءٍ أَوْ نَاقِصٍ،

بذلك قولين: الجواز لابن حبيب، والمنع لابن القاسم في المدونة. قال ابن رشد: ولا وجه له. قال ابن عرفة: وجهه أنه يطلب في الصبرة زيادة على معرفة صفتها معرفة قدرها بالحزر حين العقد وللرؤية المقارنة للعقد في ذلك أثر قال: ويلزم مثله في الزرع الغائب. انتهى بالمعنى.

قلت: الذي يظهر لي من المدونة أنه اغتفر عدم حضور الزرع والثمار حالة العقد عليها جزافاً لظهور التغير فيها إن حصل بعد الرؤية المتقدمة بخلاف الصبرة ونحوها فتأمله. ص: **(وحلف مدع لبيع برنامج أن موافقته للمكتوب)** ش: ما ذكره ابن غازي رحمه الله كاف من جهة النقل لكن لم يبين كيفية تركيب الكلام على النسخة التي اختارها وهل هي بـ«إن» أو بـ«إذ» والذي في كثير من النسخ إنما هي بـ«إذ» فتكون متعلقة بـ«مدع» و«إذ» مضافة للجملة بعدها «وموافقته» مبتدأ «وللمكتوب» خبره أي حصالة للمكتوب، ويكون المعنى: وحلف مدع لبيع برنامج أن موافقته للمكتوب وقت البيع حاصلة إذ هو موافق للمكتوب في دعوى البائع. وفي بعض النسخ بـ«أنّ» المشددة المفتوحة أو المكسورة فيكون المعنى: وحلف أن موافقته للمكتوب موجودة أو حاصلة والله أعلم ص: **(وعدم دفع رديء)** ش: قال في سلمها الأول: وإن قلت حين ردها إليك ما دفعت إلا جياداً فالقول قولك وتحلف ما أعطيتك إلا جياداً في علمك إلا أن تكون إنما أخذها منك على أن يزنها فالقول قوله مع يمينه. قال أبو الحسن في شرحه الكبير: قوله: «وتحلف» زاد في الوكالات: ولا أعلمها من دراهمي. قال عبد الحق: لأنه قد يعطي جياداً في علمه ثم الآن يعلمها من دراهمه. وقوله: «في علمك» قال أبو إسحاق: إلا أن يتحقق أنها ليست من دراهمه فيحلف على ألبت، فإن نكل حلف الراد على ألبت لأنه موقن. قال أبو الحسن: وظاهر المدونة أنه يحلف على العلم سواء كان صيرفياً أو غير صيرفي. وقال ابن كنانة: إنه يحلف الصيرفي على ألبت.

فرع: فإن اختلف الدافع والقابض فقال الدافع: إنما أخذتها على المفاصلة وقال القابض إنما أخذتها لأزنها، فالقول قول الدافع. قاله أبو الحسن.

فرع: قال محمد: ولا يجبر البائع أن يقبض من الثمن إلا ما اتفق عليه أنه جيد، فإن قبضه ثم أراد رده لرداءته فلا يجبر الدافع على بدله إلا أن يتفق على رداءته. قاله أبو الحسن. وفي أحكام ابن سهل فيمن عليه دين فأحضره فقال شاهد إن هو رديء وقال آخر: هو جيد، لم يلزم الذي له العين قبضه حتى يتفق على جودته، ولو قبضه فلما قلبه وجده رديئاً وشهد له شاهدان وشهد غيرهما أنه جيد لم يجب له بدله إلا بالاتفاق على رداءته انتهى. ص: **(أو ناقص)** ش:

فيه جاز البيع **(وحلف مدع لبيع برنامج أن موافقته للمكتوب وعدم دفع رديء أو ناقص)** من

وَبَقَاءِ الصِّفَةِ، إِنْ شُكَّ،

أي والقول قول مدعي عدم دفع ناقص كمن قبض طعاماً من سلم أو بيع أو دين له على التصديق ثم ادعى نقصاً فالقول قول الدافع. قاله في كتاب الغرر وغيره من المدونة، وسيذكره المصنف في باب السلم. ويأتي في كتاب الشهادات أن اليمين في النقص على ألبت وهذا في نقص العدد، وأما نقص المقدار فحكمه حكم الغش. قاله سند في كتاب الصرف ص: **(وبقاء الصفة إن شك)** ش: يعني أن القول لمدعي بقاء الصفة التي وقع البيع عليها برؤية متقدمة إذا شك في بقائها وهو البائع، وهذا مذهب ابن القاسم. وقال أشهب: القول قول المشتري. واحترز المصنف بقوله: «إن شك» مما إذا قطع بكذب المشتري فإن اليمين تسقط عن البائع. قال اللخمي: وتسقط اليمين عن البائع حيث يقطع بكذب المشتري كمن اشترى زيتاً أو قمحاً رآه بالأمس ويقول: اليوم قد تغير الزيت وسوس القمح. وقيد اللخمي الخلاف بما إذا أشكل الأمر قال: وأما إن قرب ما بين الرؤيتين بحيث لا يتغير في مثله فالقول للبائع اتفاقاً، وإن بعد بحيث لا يبقى على حاله فالقول للمشتري اتفاقاً. والظاهر أن المصنف لم يمش على طريقة اللخمي وإنما أشار بقوله: «إن شك» لما تقدم، ويحتمل أن يكون أشار به لتقييد اللخمي ويكون المعنى أنه إنما يحلف مدعي بقاء الصفة إذا أشكل الأمر وشك في بقائها، وأما إذا طال ما بين الرؤيتين بحيث يغلب على الظن أن المبيع تغير فالقول لمدعي عدم الصفة ولكنه بعيد من لفظه، ويحتمل أن يكون قوله: «إن شك» راجع للمسائل جميعها. والمعنى أنه إنما يحلف في هذه المسائل حيث شك. أما لو كان معه بينة

المدونة قال مالك: من ابتاع عدلاً ببرنامجه جاز أن يقبضه ويغيب عليه قبل فتحه، فإن ألفاه على الصفة لزمه، وإن قال وجدته بخلاف الصفة فإن لم يغب عليه أو غاب عليه مع بينة لم تفارقه أو تغاررا بذلك فله الرضا به أو رده، وإن لم يعلم ذلك إلا بقوله وأنكر البائع أن يكون مخالفاً للجنس المشترط أو قال بعتكه على البرنامج، فالقول قول البائع يريد مع يمينه لأن المبتاع صدقه إذا قبض على صفته. وكذلك من صرف ديناراً بدراهم فغاب عليها ثم رد منها ردياً فأنكره الصراف فما عليه إلا اليمين أنه لم يعطه إلا جياداً في علمه وما يعلمها من دراهمه، وكذلك من قبض طعاماً على تصديق الكيل ثم ادعى نقصاً أو اقتضى ديناً فأخذ صرة صدق الدافع أن فيها كذا ثم وجدها تنقص فالقول قول البائع اهـ. انظر قوله إذا رد ردياً من دراهم الصرف بعد أن غاب على الدراهم أنه يحلف الصراف مع قول ابن رشد في نوازل سحنون من السلم أن من تسلف دراهم من إنسان وخلطها مع دراهم غيره ثم وجد فيها زائفاً أنه إنما يخلفها إن لم يغب عليها، وأما إن غاب عليها فليس له ذلك إلا على القول بلحوق يمين التهمة **(وبقاء الصفة إن شك)** اللخمي: من ابتاع سلعة غائبة على رؤية تقدمت فلما رآها قال تغيرت، فإن قرب ما بين الرؤيتين بحيث لا يتغير في مثله فالقول قول البائع مع يمينه، وإن بعد بحيث لا يبقى على حاله قبل قول المشتري وإن أشكل الأمر، فقال ابن القاسم:

وَغَائِبٍ، وَلَوْ بِلاَ وَصْفٍ عَلَى خِيَارِهِ بِالرُّؤْيَةِ

لم تفارقه في مسألة البرنامج ومسألة دفع الرديء والناقص فلا يمين عليه. وكذا لو شهدت بينة بأن الصفة قد تغيرت وهذا الاحتمال أيضاً بعيد والظاهر الأول والله أعلم.

فرع: لو تنازعا في عين السلعة المبيعة بالرؤية فالقول للمشتري بالاتفاق مع يمينه لأنه لم يرد نقص بيع سلعة اتفقا على البيع فيها **ص: (وغائب ولو بلا وصف على خياره بالرؤية) ش:** يعني أنه يجوز بيع الغائب ولو بلا وصف لكن بشرط أن يجعل للمشتري الخيار إذا رآه، وأما إذا انعقد البيع على الإلزام أو سكتا عن شرط الخيار فالبيع فاسد. نقله ابن عبد السلام والمصنف في التوضيح، ويفهم هذا من قول المصنف على خياره. وأشار بـ«لو» إلى القول الثاني أن الغائب لا يباع إلا على الصفة أو رؤية متقدمة. قال في المقدمات: وهو الصحيح. وفي كتاب الغرر من المدونة دليل هذا القول. وقال في التوضيح: إنه في المدونة ونسبه لبعض كبار أصحاب مالك. وقال ابن عرفة: إنه المعروف من المذهب ونص غررها وجعل القول الأول ظاهر سلمها، وتبعه ابن ناجي على ذلك ولم أقف في غررها على ما ذكره في التوضيح ولا على ما ذكره ابن عرفة ونص ما فيه: ومن رأى سلعة أو حيواناً غائبة منذ مدة تتغير في مثلها لم يجز له شراؤها إلا بصفة مؤتنفة أو على أنه بالخيار إذا رآها، وإن كانت لا تتغير في مثل تلك المدة جاز البيع، وكل ما وجد على ما كان يعرف منه أو على ما وصف له لزمه ولا خيار له، وقال بعض كبار أصحاب مالك: لا ينعقد بيع إلا على أحد أمرين: إما على صفة توصف أو على رؤية قد عرفها أو شرط في عقد البيع أنه بالخيار إذا رأى فكل بيع ينعقد في سلعة بعينها غائبة على غير ما وصفنا فهو منتقض. قال ابن يونس بعد قوله: أو على رؤية قد عرفها فهذان منعقدان. وقوله «أو شرط في عقد» الخ هذا الوجه غير منعقد إلا بعد الرؤية والرضا بها، وهذا الذي ارتضاه عبد الحق في تهذيب الطالب. وقال ابن محرز: ومنهم من تأولها على أن بيع الرؤية والصفة قسم، وبيع الخيار قسم. قال: وهذا عندي أشبه بظاهر الكتاب لقوله: «وشرط في عقد البيع» فسماه عقداً وإنما سماه عقداً لأنه منعقد من جهة أحدهما وإنما الخيار للآخر. انتهى بالمعنى. وليس في هذا دليل على منع بيع الغائب بلا وصف ولو كان على الخيار.

تنبيه: وعلى القول بالجواز الذي مشى عليه المصنف فقال ابن عبد السلام: ظاهر سلمها الثالث أنه لا يحتاج إلى ذكر جنس السلعة هل هي ثوب أو عبد مثلاً وإن كان ذكر

القول قول البائع خلافاً لأشهب اهـ. انظر هل نقص من عبارة خليل شيء؟ **(وغائب ولو بلا وصف على خياره بالرؤية)** عبد الوهاب: لا يجوز بيع بغير صفة ولا رؤية ولا مع شرط خيار الرؤية. وأجاز ذلك في المدونة إذا اشترط خيار الرؤية. وكان أصحابنا يقولون: إنه خارج عن الأصوال. ابن يونس:

أَوْ عَلَى يَوْمٍ، أَوْ وَصَفَهُ غَيْرُ بَائِعِهِ،

هذا في التولية لكن لا فرق في التولية والبيع في هذا، وهذا كله إذا كان الخيار للمشتري.

قلت: يفهم من كلامه في المدونة أنه فرق بين البيع والتولية فاغتفر ذلك في التولية لكونها من باب المعروف، وأما البيع فلا بد من ذكر جنسها. ونصها في أوائل السلم الثالث: وإذا اشتريت سلعة ثم وليتها رجلاً ولم تسمها له ولا ثمنها أو سميت أحدهما، فإن كنت ألزمته إياها لم يجز لأنه مخاطرة وقمار، وإن كان على غير الإلزام جاز، وله الخيار إذا رأى وعلم الثمن. وإن أعلمته أنه عبد فرضيه ثم سميت له الثمن فلم يرض فذلك له. فهذا من ناحية المعروف ولا يلزم المولى إلا أن يرضاه، وأما إن بعت منه عبداً في بيتك بمائة دينار ولم تصفه له ولا رآه قبل ذلك فالبيع فاسد، ولا يكون المبتاع فيه بالخيار إذا نظره لأن البيع وقع فيه على الإيجاب والمكايسة. ولو كنت جعلته فيه بالخيار إذا نظره جاز وإن كان على المكايسة انتهى. زاد ابن يونس في اختصاره بعد قوله: ولم تصفه له ولا رآه قبل ذلك ولم يجعله بالخيار إذا نظر انتهى. ص: **(أو على يوم)** ش: هو معطوف على ما في حيز «لو» كما قال ابن غازي وقدمه هنا للإشارة إلى أنه ما على هذه المسافة هو من الغائب الذي يجوز به على الصفة أو بالخيار عند رؤيته. ص: **(أو وصفه غير بائعه)** ش: له بيعه كذا في أكثر النسخ بـ«أو» وهو معطوف على قوله: «بلا وصف». والمعنى أنه يجوز بيع الغائب بلا وصف على الخيار أو بوصف على اللزوم. ويفهم اللزوم من كون المصنف لم يشترط في عقده أن يكون على الخيار لأنه إذا لم يشترط الخيار فالأصل في البيع اللزوم، وهذه النسخة

لا وجه لمنعهم جوازه لأنه لا غرر فيه **(أو على يوم أو وصفه غير بائعه)** انظر هذه العبارة. وفي الرسالة: ولا بأس ببيع الشيء الغائب على الصفة فيما قرب مكانه أو يكون ممن يؤمن تغيره من دار أو أرض أو عقار ويجوز النقد فيه. وفي الموازية: منع بيع حاضر على الصفة حتى يكون على يوم فأكثر وليس هذا بمذهب المدونة بل في المدونة في غير ما موضع جواز بيع حاضر البلد على الصفة. وفي المدونة أيضاً قال مالك: لا خير في أن يبيع دابة عنده في الدار حاضرة على الصفة وينتقد. قال ابن المواز: لأنه يقدر على نظرها. ابن يونس: إلا أن يزيد صواب وهو مخالف لما في المدونة قد أجاز فيها أن يكري داراً بثوب في بيته. ووصفه ابن يونس إلا أن يريد ولا يبتدىء هذا في السكنى حتى ينظر الثوب فتتفق القولان. ومن المدونة قال مالك: ما كان من الدور والأرضين والعقار الغائبة قريباً كان ذلك أو بعيداً فجائز شراؤها والنقد فيها لا منها، وأما الرقيق والحيوان والعروض والطعام فإن قربت غيبة ذلك كيوم أو يومين جاز شراؤه وجاز النقد فيه، وإن بعدت غيبته جاز شراؤه ولم يجز النقد فيه. ابن رشد: قول ابن العطار قيل إن بيع الغائب لا يجوز بصفة البائع غير صحيح لا يجوز النقد فيه بصفة البائع ربعاً كان أو غيره. انظر قوله في الرقيق والعروض وغيرهما أنه يجوز إذا كانت على يومين. قال في سماع أصبغ من كتاب السلم: ولا يجوز أن يشترط أن

إِنْ لَمْ يَبْعُدْ: كَخُرَاسَانَ مِنْ إِفْرِيقِيَةَ،

أولى من النسخة التي فيها. ووصفه بالواو لأن المصنف على النسخة التي بـ«أو» يكون قد استوفى الكلام على أقسام بيع الغائب والله أعلم.

فرع: فإن وجد الغائب على الصفة المشترطة بموافقة من المشتري أو شهدت بذلك بينة لزم البيع وإلا فلا.

فرع: فإذا وقع البيع على صفة وتنازعا عند قبضه هل صفته الآن هي التي وقع عليها التعاقد أم لا؟ فالقول قول المشتري. والفرق بينه وبين ما تقدم فيما إذا وقع البيع على رؤية متقدمة أن القول للبائع عند ابن القاسم أن البيع في مسألة الرؤية متعلق على بقاء صفة المبيع والأصل بقاؤها، فمن ادعى الانتقال فهو مدع وهو المشتري بخلاف البيع على الصفة فإن الأصل عدمها وهو موافق لقول المشتري، فمن ادعى وجودها فهو مدع وهو البائع.

فرع: فإن اتفقا على الصفة التي وقع البيع عليها واختلفا في المبيع هل هو عليها أم لا، رجع في ذلك لأهل المعرفة، فإن قالوا إنه عليها لزم وإلا فلا، وأما اشتراط المصنف أن يصفه غير بائعه فهو جارٍ على مذهب الموازية والعتبية. وقال المتيطي: إن المدونة تؤولت عليه وهو خلاف ما ارتضاه ابن رشد في آخر رسم من سماع ابن القاسم من جامع البيوع والله أعلم. ص: (**إن لم يبعد كخراسان من إفريقية**) **ش:** هذا الشرط راجع لبيع الغائب بالصفة على اللزوم. قال ابن عبد السلام في قول ابن الحاجب: «وألا يكون بعيداً جداً». هو معطوف على مرفوع قوله: «ويشترط في لزوم بيع الغائب وصفه»، والمعنى: ويشترط أيضاً في لزوم بيع الغائب أن لا يكون بعيداً من المتبايعين هذا النوع من البعد. وهذا الشرط صحيح لأن اللزوم منافٍ للغرر شرعاً وهذا غرر كثير انتهى. وقال في التوضيح: أي ويشترط في جواز بيع الغائب كونه غير بعيد جداً لكثرة الخطر والغرر، وهو أخص من كلام ابن عبد السلام لأنه إذا لم يجز لم يلزم فتأمله. ويفهم من كلامهما أن ذلك مع الصفة، وأما مع عدم الوصف إذا بيع بالخيار فلا، والظاهر أنه كذلك. ومثل الصفة ما إذا بيع على رؤية متقدمة لمساواته للبيع على الصفة في اللزوم فتأمله والله أعلم. ونقل ابن عرفة هذا الشرط عن الشيخ ابن أبي زيد عن ابن حبيب. وقد ذكر ابن غازي كلامه.

قلت: وقد ذكر في المقدمات أنه مذهب ابن القاسم ونصه: وبيع الغائب على

يوفاها هنا أو بموضع آخر (**إن لم يعد كخراسان من إفريقية**) ابن المواز: قد يشتري بالمدينة دوراً بالعراق وتنقد أثمانها ولا بأس بذلك، وسواء كان ما ينقده دوراً أو حيواناً. وقال ابن حبيب: يجوز بيع الغائب على الصفة ما لم تتفاحش غيبته جداً. ابن عرفة: نقل المازري هذا كأنه المذهب ولم يحده بتعيين. وقال ابن شاس: كإفريقية من خراسان (**ولم يمكن رؤيته بلا مشقة**) ابن عرفة:

وَلَمْ تُمْكِنْ رُؤْيَتُهُ بِلاَ مَشَقَّةٍ،

مذهب ابن القاسم جائز ما لم يتفاحش بعده. ص: **(ولم تمكن رؤيته بلا مشقة) ش:** هذا نحو قول ابن الحاجب: «ولا قريباً تمكن رؤيته بغير مشقة على الأشهر»، فقال ابن عبد السلام: إن عنى به الكلام على مسألة الساج المدرج فهو صحيح إلا أن يقول بالإجازة ليس بشهير حتى يكون مقابلاً بالأشهر، وإن عنى به مثل ما إذا كان معها في البلد فالأشهر الجواز لأنه منصوص عليه في المدونة في خمسة مواضع، وإنما منعه في كتاب ابن المواز انتهى. ومثل الساج المدرج ما كان بين أيديهما. قال ابن عرفة: والمعروف منع بيع حاضر المتعاقدين بصفته. وفي سماع عيسى عن ابن القاسم: لو قال من ابتاع ما بهذا الصندوق بعد ذهابه وجدته على خلافها لم يصدق ولزمه بيعه، فأخذ منه اللخمي جوازه، ورده المازري باحتمال مشقة إخراج ما فيه كالبرنامج أو فساده برؤيته كالساج المدرج في جرابه. ابن عرفة: وذكر أن بعضهم حمله على غيبة مفتاحه فصار ما فيه كغائب. وتلقاها ابن رشد بالقبول كتقصير ودليل قولها: من ابتاع ثياباً مطوية لم ينشرها ولا وصفت له لم يجز جوازه. وفي غير موضع منها جواز بيع حاضر البلد على الصفة. وروى محمد منعه واختاره فجعله ابن الحاجب الأشهر. ابن شاس: وحمل الأصحاب قولها على ما في رؤيته مشقة. ابن عرفة: فيكون ثالثاً على عد التأويل الأول قولاً وعلى المنع المعروف جواز بيع الغائب على مسافة يوم. اللخمي: روى ابن شعبان منعه. المازري: ليسر إحضاره. انتهى بلفظه إلا قليلاً. وقال في التوضيح: ما ذكر أنه الأشهر هو مذهب الموازية ومقابله مذهب العتبية، فقد أجاز فيها بيع ما في صندوق على الصفة، وظاهر المدونة الجواز في خمسة مواضع وذكرها ثم قال: ولكن ذكر ابن شاس أن الأصحاب تأولوا ما في المدونة من تجوز العقد بالسوق على سلعة في البيت على ما إذا كان في رؤيتها مشقة وكلفة انتهى. فظاهر كلامه التسوية بين ما كان حاضراً عند المتعاقدين وبين ما كان غائباً عنهما وهو بالبلد، وهو خلاف ما يفهم من كلام ابن عبد السلام وابن عرفة والظاهر ما قالاه. فتحصل من هذا أن ما كان حاضراً عند المتعاقدين لا يجوز بيعه على صفة على المعروف المشهور إلا إذا كان في رؤيته عسر أو فساد كما تأول الأشياخ مسألة الصندوق، وكما تقدم في بيع الجزاف أنه يجوز بيع جرار الخل المطينة على الصفة خوف فسادها إذا فتحت. وأما مسألة المدونة التي ذكرها ابن عرفة في بيع ثياب مطوية فهي في أول كتاب الغرر. قال أبو الحسن: وظاهرها جواز بيع حاضر المجلس على الصفة إلا أن يقال: هذا المفهوم لا معول عليه لأنه في السؤال أو يقال: قوله لم ينشرها يعني الحاضرة، وقوله: «ولا وصفت له» يعني الغائبة عن المجلس، وأما إن كان غائباً من مجلس العقد وهو حاضر البلد فالذي رجحه ابن عبد السلام وابن عرفة وحملا عليه المدونة الجواز. والذي يفهم من كلام المصنف أنه مشى على ما ذكره ابن شاس فلا يجوز

وَالنَّقْدُ فِيهِ وَمَعَ الشَّرْطِ فِي الْعَقَارِ،

بيعه على الصفة إلا إذا كان في رؤيته مشقة، وأما الغائب عن البلد فيجوز بيعه بالصفة ولو كان على مسافة يوم. وظاهر كلامهم أن ما كان دون مسافة اليوم فهو في حكم حاضر البلد فيأتي فيه ما تقدم والله أعلم.

تنبيهات: الأول: فهم مما تقدم أن هذا الشرط أيضاً في بيع الغائب على الصفة باللزوم، وأما إذا بيع بالخيار فلا. وفي مسألة السلم الثالث من المدونة المتقدم ذكرها في آخر الكلام على قوله: «وغائب ولو بلا وصف» وهي قولها: وإذا اشتريت سلعة ثم وليتها رجلاً ولم تسمها ولا ثمنها إلى آخرها إشارة إلى ذلك والله أعلم.

الثاني: ما تقدم من منع الساج المدرج هو أحد القولين وهو مذهب الموطأ. وقال في التوضيح: إنه المشهور. ولا بد أن يقيد بما إذا لم يكن في فتحه فساد وإلا فيجوز كما في بيع البرنامج. وقد أشار إلى ذلك اللخمي كما ذكر ابن عرفة ونصه: وفي جواز بيع الساج المدرج في جرابه على الصفة. نقل اللخمي رواية محمد قال: في الأولى على صفته أو على أن ينشره. اللخمي: إن كان لا مضرة في إخراجه من جرابه جرى على الخلاف في بيع الحاضر على الصفة وإلا جرى على الخلاف في بيع البرنامج. وجعل في المقدمات الخلاف في الثوب الذي يغيره ترداد نشره على السوام وتقليبهم إياه قال: وأما الثوب الذي ليس على هذه الصفة فلا ينبغي أن يختلف فيه.

قلت: ولعله يريد التغير الخفيف، وأما ما كان نشره ينقضه كثيراً كالبيارم ونحوها فالظاهر ما قاله اللخمي أنه كالبرنامج.

الثالث: الظاهر أن البيع على رؤية متقدمة لا يشترط فيه هذا الشرط فيجوز بيعه وإن كان حاضراً بالبلد أو مجلس التعاقد على تلك الرؤية إذا لم يمض بعد الرؤية مدة يمكن أن يتغير بعدها فتأمله. ص: **(والنقد فيه) ش:** أي وجاز النقد في بيع الغائب من غير شرط مطلقاً، سواء كان عقاراً أو غيره، سواء كان مثلياً أو غيره على ظاهر المدونة خلافاً لابن محرز.

تنبيه: وهذا فيما إذا بيع الغائب على الصفة أو على الرؤية المتقدمة باللزوم بلا خلاف. قاله الرجراجي في كتاب الغرر. وأما إذا بيع على خيار فلا يجوز النقد فيه كما سيأتي في فصل الخيار وذكره ابن عرفة هنا ص: **(ومع الشرط في العقار) ش:** أي وجاز النقد في العقار بشرطه لا منه.

المعروف منع بيع حاضر العاقدين بصفته ودليل قول المدونة من ابتاع ثياباً مطوية لم ينشرها ولا وصفت له لم يجز جوازه اهـ. وانظر ما تقدم لابن يونس لا يبتدىء في السكنى حتى ينظر الثوب، فمقتضاه جواز بيع الحاضر بصفة لكن لا ينقد حتى يراه فانظره **(والنقد فيه ومع الشرط في العقار**

وَضَمِنَهُ الْمُشْتَرِي»،.

تنبيهات: الأول: قال في التوضيح: وإنما يجوز اشتراط النقد في العقار على المذهب إذا لم يشترها بصفة صاحبها، وهذا لا يحتاج إليه على القول الذي مشى عليه المصنف.

الثاني: قال في التوضيح: وهذا الخلاف إنما هو إذا بيع العقار جزافاً، وأما إذا بيع مذارعة فلا يجوز النقد فيه. قاله أشهب في العتبية. وكذلك قال مالك: من اشترى داراً غائبة مذارعة لم يجز النقد فيها كذلك الحائط على عدد النخل. قال مالك في العتبية: وضمانها من بائعها اهـ. وهذا ظاهر في الأرض البيضاء، وأما مسألة الدار فذكرها في رسم البيوع الأول من سماع أشهب من جامع البيوع فقال ابن رشد: إنما لا يجوز النقد فيها إذا كان البائع هو الذي قال إن فيها كذا وكذا ذراعاً، وأما إن قال ذلك غير البائع من مخبر أو رسول فالنقد في ذلك جائز اهـ. فجعل ذلك بمنزلة من اشترى على الصفة وذلك أن ذرع الدار إنما هو كالصفة لها. قال في أول سماع أشهب: قال مالك في الدار الغائبة تشترى بصفة: لا يجوز أن يشتريها إلا مذارعة. قال ابن رشد: قوله معناه أنه لا بد في صفتها من تسمية ذرعها فقال: أشتري منك الدار التي ببلد كذا بموضع كذا وصفتها كذا، وذرع مساحتها في الطول كذا وكذا، وفي العرض كذا وكذا، وطول بيتها كذا وكذا، وعرضه كذا وكذا حتى يأتي على جميع مساكنها ومنافعها بالصفة والذرع. ولو وصف بناءها وذكر صفة أنقاضها وهيئة مساكنها وقدرها في الكبر أو الصغر أو الوسط واكتفى عن تذريعها بأن يقال: على أن فيها كذا وكذا ذراعاً لجاز ذلك والأول أتم وأحسن. وليس المعنى أنه لا يجوز أن يشتريها على الصفة إلا كل ذراع بكذا ما بلغت، بل لا يجوز ذلك إلا أن يكون قد رأى الدار ووقف عليها كالأرض. ولا يجوز شراؤها على الصفة كل ذراع بكذا دون أن يراها كالصبرة لا يجوز شراؤها على الصفة كل قفيز بكذا دون أن يراها. وقد اختلف إذا باع الدار والأرض والخشبة والشقة على أن فيها كذا وكذا ذراعاً. فقيل ذلك بمنزلة من باع من ذلك كذا وكذا ذراعاً، فإن وجد أكثر مما سمى كان البائع شريكاً بالزيادة، وإن وجد أقل فكاستحقاق بعض المشتري. وقيل: إن ذلك كالصفة، فإن وجد أكثر كان للمبتاع، وإن وجد أقل كان بمنزلة العيب والله أعلم.

الثالث: إذا لم يشترط النقد في بيع العقار فهل يجبر عليه المشتري بالحكم أو لا يجبر؟ قولان. قال الرجراجي: الصحيح أنه لا يجبر. وأما غير العقار فلا يجبر فيه على النقد اتفاقاً. قاله الرجراجي ونقله في التوضيح. قال الرجراجي: فإن طلب البائع إيقاف الثمن هل يمكن منه أو لا؟ قولان ص: (وضمنه المشتري) ش: يعني أن ضمان العقار من المشتري

وضمنه المشتري) من المدونة قال مالك: إن بعدت غيبة الرقيق والحيوان والعروض والطعام جاز شراؤه ولم يجز النقد فيه لغلبة الغرر فيه من تغيير أو هلاك فيصير النقد فيه تارة ثمناً وتارة سلفاً،

وَفِي غَيْرِهِ إِنْ قَرُبَ: كاليَوْمَيْنِ، وَضَمِنَهُ بَائِعٌ، إِلاَّ لِشَرْطٍ أَوْ مَنَازَعَةٍ،

سواء بيع بشرط النقد أو بغير شرط النقد. وظاهر كلام ابن عبد السلام والشيخ خليل أن قولي مالك جاريان فيه. والذي في كتاب الغرر من المدونة أنه في ضمان المبتاع على كلا القولين. قال في كتاب الغرر منها: قال ابن القاسم: وما ثبت هلاكه من السلع الغائبة بعد الصفقة وقد كان يوم الصفقة على ما وصف المبتاع أو على ما كان رأى فهي من البائع إلا أن يشترط أنها من المبتاع. وهو آخر قولي مالك. وكان مالك يقول: إنها من المبتاع إلا أن يشترط أنها من البائع حتى يقبضها ثم رجع إلى هذا، والنقص والنماء كالهلاك في القولين. وهذا في كل سلعة غائبة بعيدة الغيبة أو قريبة الغيبة خلاف الدور والأرضين والعقار فإنها من المبتاع من يوم العقد في القولين وإن بعدت ص: (**وفي غيره إن قرب**) ش: أي وجاز النقد في غير العقار بشرط إن قرب يريد أيضاً ووصفه غير بائعه كما قال ابن رشد في آخر سماع ابن القاسم من جامع البيوع. ص: (**وضمنه بائع**) ش: أي وضمان غير العقار من البائع سواء بيع بشرط النقد أو لا ص: (**إلا لشرط**) ش: انظر هل هو راجع لغير العقار أو راجع إلى العقار أيضاً. وقال ابن عرفة: ظاهر قولها الدور والأصول من المبتاع على كل حال أنه كذلك ولو شرطه على البائع. وقال في معين الحكام: أجاز في المدونة اشتراط نقل هذا الضمان بأن يشترط البائع على المشتري في أصل العقد وإن وقع العقد بغير شرط إلا أنه نقل بعد العقد

وكذلك النقد فيها بيع على خيار أو مواضعة إلا أن يتطوع فالنقد بعد العقد في ذلك كله فيجوز وأما الدور والأرضون والعقار الغائبة قريباً كان ذلك أو بعيداً فجائز شراؤها والنقد فيها لا منها، ولم يختلف قول مالك في الربع والدور والأرضين والعقار أن ضمانها من المبتاع من يوم العقد وإن بعدت. ابن المواز: قال مالك: وإذا بيع الحائط الغائب وفيه الحيوان والعبيد فالنقد في ذلك جائز والضمان من المبتاع وإن بعدت غيبته. ابن يونس: لأن ذلك تبع للحائط كما يكون في ذلك الشفعة إذا بيع مع الحائط (**وفي غيره إن قرب كاليومين وضمنه بائع إلا لشرط**) من المدونة قال مالك: الرقيق والحيوان والعروض والطعام إن قربت غيبته ذلك كيوم أو يومين جاز شراؤه وجاز النقد فيه. قال ابن رشد: وإذا كان لا يجوز فيه النقد فيجوز شراؤه بالعين، وأما إن اشتراه بعرض فإن وضعاه بيد أمين فهو جائز وإلا لم يجز. انظر رسم القبلة من سماع ابن القاسم من كتاب السلم والآجال. ومن رسم نذر من جامع البيوع إذا اشترى المأمون الغائب بصفة بائعه جاز البيع ولم يجز النقد بشرط، وإن اشتراه بصفة غير بائعه جاز البيع والنقد بشرط، فإن كان الغائب المشتري غير مأمون كالحيوان وشبهه لم يجز فيه النقد إذا بعد بشرط، فإن قرب جاز فيه النقد بشرط إذا وصفه غير صاحبه. ولم يجز إذا وصفه صاحبه. والذي رجع إليه مالك أن ضمانها من البائع إلا أن يشترط أنها من المبتاع. ابن القاسم: وبهذا أقول والنقص والنماء كالهلاك، وهذا في كل سلعة غائبة بعيدة الغيبة أو قريبة خلا الرباع فإنها من المبتاع وإن بعدت (**أو منازعة**) قد تقدم أن الضمان من البائع. وهنا فرعان: الأول

وَقَبْضُهُ عَلَى الْمُشْتَرِي، وَحَرُمَ فِي نَقْدٍ وَطَعَامٍ: رِبَا فَضْلٍ وَنَسَا

ففي ذلك قولان في المذهب. انتهى ونقلهما في التوضيح **ص: (وقبضه على المشتري) ش:** قال في التوضيح: ذكر اللخمي أن من اشترى شيئاً غائباً فعليه أن يخرج لقبضه ولا يكون على البائع أن يأتي به اهـ. وقال في المسائل الملقوطة: قال اللخمي: إن من اشترى شيئاً غائباً فعليه أن يخرج لقبضه ولا يكون على البائع الإتيان به، فإن شرط ذلك على البائع وأنه في ضمانه حتى يقبضه لم يجز وكان بيعاً فاسداً وتكون مصيبته. إن هلك قبل وصوله من بائعه، وإن شرط ضمانه من حين الإتيان به من مشتريه فجائز وكان بيعاً وإجارة، فإن هلك قبل خروجه به من موضع بيع فيه أو في الطريق حط عن المشتري من الثمن بقدر الإجارة. اهـ من الجزولي. اهـ كلام المسائل الملقوطة. **ص: (وحرم في نقد وطعام ربا فضل ونسا) ش:** مراده رحمه الله أن يبين أن ربا الفضل والنسا يدخلان في النقد والطعام من حيث الجملة، ولا يدخلان في غيرهما من حيوان أو عروض أو غير ذلك. وأما تفصيل ذلك أعني ما يدخلان فيه معاً وما يدخل فيه ربا النسا خاصة فيؤخذ مما يأتي. ولو ذكره هنا لكان أوضح وأحسن فيقول: وحرم ربا وفضل ونسا في نقد وربوي إن اتحد الجنس وإلا فالنسا وإن غير ربويين. وقد علم أن كل ما يدخله ربا الفضل فإن ربا النساء يدخله. وليس كل ما يدخله ربا النسا يدخله ربا الفضل كالطعام الذي ليس بربوي. وما ذكره من أن غير النقد والطعام لا يدخله ربا الفضل والنسا هو كذلك. وفي حديث مسلم أنه ﷺ اشترى عبداً بعبدين. قال

قال ابن الحاجب: وعلى القول بأن ضمان الغائب من المشتري فتنازعا فقولان لتعارض أصل السلامة وانتفاء الضمان اهـ. الفرع الثاني قال ابن المواز: لو شرط البائع أنها من المبتاع إن أدركتها الصفقة فوجدها المشتري قد ماتت فقال البائع ماتت بعد الصفقة وقال المبتاع قبل الصفقة فالقول قول المبتاع اهـ. **(وقبضه على المشتري)**. اللخمي: الإتيان بالغائب على مبتاعه. ابن المواز: ولا يصلح أن يضرب لقبض السلعة الغائبة أجلاً قريباً أو بعيداً ذلك من وجه الضمان لسلعة بعينها وذلك لا يحل، وإنما يجوز بيع ذلك على أن تتوجه في قبضها، قرب ذلك أو بعد، تعجل ذلك أو تأخر، لا يشترط في ذلك وقت. قال ابن القاسم: ولو اشترى سلعة غائبة على أن يوافيه بها البائع بموضع آخر لم يجز. ابن المواز: وهو من وجه الضمان لسلعة بعينها: أصبغ: وكذلك لو قال على أن توافيني بها ها هنا. ابن المواز: وهذا إذا كان ضمان السلعة من البائع، وإن كان لا يضمن إلا حمولتها فلا بأس بذلك.

فصل

ابن شاس: الباب الثاني يعني من القسم الأول في الفساد بجهة الربا **(وحرم في نقد وطعام ربا فضل ونسا)** انظر محصول هذه العبارة. وقال ابن عرفة: يحرم فضل القدر والنسا بين عرضين

لاَ دِينَارٌ وَدِرْهَمٌ أَوْ غَيْرُهُ بِمِثْلِهِمَا،

القرطبي: فيه دليل على جواز بيع الحيوان بالحيوان متفاضلاً نقداً، وهذا لا يختلف فيه وكذا في سائر الأشياء ما عدا ما يحرم التفاضل في نقده من الربويات اهـ.

فائدة: الربا مقصور من ربا يربو فيكتب بالألف وتثنيته ربوان. وأجاز الكوفيون كتابته وتثنيته بالياء بسبب الكسرة في أوله وغلطهم البصريون. قال العلماء: وقد كتبوه في المصحف بالواو؛ فقيل: لأن أصله الواو. وقال الفرّاء: إنما كتبوه بالواو لأن أهل الحجاز تعلموا الخط من أهل الحيرة ولغتهم «الربوا» فعلموهم صورة الخط على لغتهم. قال: وكذا قرأها أبو سماك العدوي بالواو. وقرأ حمزة والكسائي بالإمالة بسبب كسرة الراء، وقرأ الباقون بالتفخيم لفتحة الباء، ويجوز كتابته بالألف والواو والباء، قال أهل اللغة: والرماء بالميم المفتوحة والمذهو الربا. قاله في النهاية. وكذا الربيبة بضم الراء والتخفيف لغة في الربا، وأصل الربا الزيادة يقال ربا الشيء يربو إذا زاد. واختلف في ضبط قراءة العدوي فقيل بفتح الباء، وقيل بضمها. نقلهما السمين في إعرابه.

فائدة: قوله في الحديث «لا تشفوا بعضها على بعض» وهو بضم التاء وكسر الشين المعجمة أي لا تفضلوا. والشف بكسر الشين الزيادة ويطلق على النقصان فهو من الأضداد. وقوله: «إلا هاء هاء فيه لغتان القصر والمد وهو أشهر، والهمزة مفتوحة أي خذ وهو اسم فعل وفيه لغة بكسر الهمزة وأصله هاك فالهمزة بدل الكاف. ص: **(لا دينار ودرهم أو غيره**

متحدي جنس الذهب أو الفضة أو ربوي الطعام **(كدينار ودرهم أو غيره بمثلهما)** ابن عرفة: تحقيق المساواة الممكن في الذهب والفضة بها شرط على كل تقدير، وعليه منع مالك في سلمها مائة دينار كيلاً بمثلها مع كل منهما مائة درهم كيلاً ويناقض بما في الشركة. انظر ابن عرفة وعبارة الباجي منع مالك والشافعي بيع دينار وثوب بدينارين لما فيه من التفاضل بين الذهبين، لأن السلعة تتقسط مع دينارها على الدينار فيصيب كل دينار نصف دينار ونصف السلعة، ولهذا منعه الشافعي وإن لم يقل بالذرائع. انظر من هذا المعنى الخلاف فيمن حلف لا أشتري أكثر من عشرة شياه فاشترى مع رجلين ثلاثين بالسوية. قال ابن رشد: إن صار له في القسم خمسة عشر لا حنث عليه إذا قلنا إن القسم هنا بيع كأنه قدر أن الثلث خمسة عشر وهو حظه، وثلثاها وهو عشرة اشتراها من صاحبه بحظه من الخمسة عشر التي بيد صاحبه. وهذه المسألة تعرف بمد عجوة لأنها تفرض فيمن باع مد عجوة ودرهماً بدرهمين، وجوز ذلك أبو حنيفة وقال: من باع مائة دينار في قرطاس بمائتي دينار أنه جائز ويحتسب بالقرطاس في مائة دينار. وأجاز الشافعي ديناراً ودرهماً بدينار ودرهم. أبو عمر: قال أبو حنيفة والأوزاعي والنخعي: يجوز أن يشتري عشرة دراهم وديناراً باثني عشر درهماً وجعلوا عشرة من الاثني عشر بإزاء العشرة، والدرهمين بإزاء الدينار. ورُوي نحوه عن الثوري ورُوي عنه أنه قال: ينبغي أن يكون الفضل بقيمة ما بإزائه. وقال مجاهد في الرجل يبيع الفضة بالفضة بينهما فضل

بمثلهما) **ش:** كذا في أكثر النسخ بـ«لا» العاطفة النافية ورفع «دينار» وعطف «درهم» بالواو وعطف «غير» بـ«أو» وفي بعضها عطف غير بالواو أيضاً. وأما النسخة التي ذكرها ابن غازي فقليلة والمعطوف عليه على النسختين المشهورتين محذوف والتقدير: فيجوز ما سلم من ربا الفضل والنسا لا دينار ودرهم بمثلهما، ولا دينار وغير الدرهم من عرض أو حيوان أو غير ذلك بمثلهما أي بمثل الدينار وذلك الغير، وهذا ظاهر على النسخة الأولى. وأما على النسخة الثانية فتكون الواو العاطفة للدراهم بمعنى «أو»، والمعنى: لا يجوز دينار وغيره أو درهم وغيره بمثلهما أي بمثل الدينار وغيره ومثل الدرهم وغيره، فضمير «مثلهما» يعود على الدينار وغيره في صورة، وعلى الدرهم وغيره في صورة. وهذه مماثلة للنسخة التي ذكرها ابن غازي في المعنى، ويدخل في عموم غيره دينار ودرهم بمثلهما، والعلة في منع جميع ذلك ما ذكره الشارح. قال في المدونة في كتاب الصرف: وأصله قول مالك في بيع ذهب بفضة مع أحدهما أو مع كل منهما سلعة، فإن كانت سلعة يسيرة تكون تبعاً جاز، وإن كثرت السلعة لم يجز، إلا أن يقل ما معها من ذهب أو فضة. وهذا كله نقداً، وإن كان الذهب والورق والعرضان كثيراً فلا خير فيه، ولا يجوز بيع ذهب وفضة بذهب ولا بيع إناء مصوغ من ذهب بذهب ولا بفضة نقداً، كانت الفضة الأقل أو الذهب كالثلث أو أدنى ويباع بالعروض والفلوس. وأجاز أشهب وعلي بن زياد أن يباع بأقلهما فيه إذا كان أقلهما الثلث أو أدنى ورواه علي عن مالك انتهى.

فرع: قال في كتاب الأجل من المدونة: ولا بأس أن تبيع عبدك بعشرة دنانير من رجل على أن يبيعك الرجل عبده بعشرة دنانير أو بعشرين ديناراً سكة، لأن المالين مقاصة. فأما إن شرطا إخراج المالين أو أضمره إضماراً يكون كالشرط عندهما لم يجز. ثم إن أرادا

قال: يأخذ بفضله ذهباً. وقال مالك في هذه المسألة: ذلك قبيح وذريعة إلى الربا اهـ. انظر الرد على الدرهم هو بعينه مد عجوة فقال مالك: كنا نمنعه ويخالفنا أهل العراق ثم أجزناه لضرورة الناس ولكنهم لا يقصدون به صرفاً، فكان سيدي ابن سراج رحمه الله يقول: رجع مالك في الرد على الدرهم لقول غيره من أجل الضرورة، فتلك الشروط التي شرطها المتأخرون من غير أن شرطها الإمام ولا المخالف قد يقع في بعضها نظر، من ذلك اتحاد المردود عليه. قال: أول من اشترطه ابن أبي زمنين، ومن ذلك شرط الوزن إذا كان العرف شرطه كان يحكي عن بعض شيوخه الجواز، ومن اشترط الوزن لزمه أن يمنع الرد بالقرسطون لأنه يتوصل به لمعرفة النقص ولا يتوصل به لمعرفة الزيادة. وانظر أيضاً جواز الرد على الدرهم إنما هو فرع جواز التقسيط والمذهب في ذلك مضطرب. قال اللخمي: يمنع ثوب بثوبين مؤجلين، وأجازه الشافعي قال: وقد راعى ابن القاسم التقسيط فأجاز سلم فسطاطيه في فسطاطين مثلهما، إحداهما معجلة والأخرى مؤجلة، جعل المعجلة في مقابلة

وَمُؤَخَّرٍ وَلَوْ قَرِيباً،

بعد الشرط أن يدعا التناقد لم يجز لوقوع البيع فاسداً انتهى. قال عياض: مفهومه إذا عرا من الشرط وأخرجا الدنانير لم يضر ذلك لأنهما لم يعقدا قولهما على فساد ولا أفضى فعلهما إليه انتهى. وذكر ابن رشد المسألة في رسم بع ولا نقصان عليك من سماع عيسى من كتاب السلم والآجال: ولو تبايعا على أن يتقاصا فلم يتقاصا وتناقد الدنانير لوجب على أصولهم أن ترد إلى كل واحد منهما دنانيره، ولا يفسخ البيع بينهما لوقوعه على صحة انتهى.

قلت: يظهر من كلامه أنه مخالف لكلام القاضي عياض، فإن ظاهر كلام القاضي أنه إذا عرا البيع من شرط عدم المقاصة جاز البيع ولو أخرجا الدنانير، ولا يلزمان بردهما إلا أن يقيد كلامه بأن معناه أن البيع صحيح وترد الدراهم فيكون موافقاً لكلام ابن رشد، بل فيه فائدة أنه يجوز البيع إذا لم يشترطا عدم المقاصة.

فرع: قال ابن سهل في أحكامه في أول البيوع: قال القاضي: وسألت أبا المطرف بن أبي سلمة عن بيع الذهب المغزول المحمول على الجلد، هل يجوز بيعه بالذهب؟ فقال: لا يجوز لأنه التفاضل بين الذهبين، ويجوز بيعه بالذهب يداً بيد وهو عندي صواب انتهى. ص: (وبمؤخر ولو قريباً) ش: هو معطوف على قوله: «لا دينار» أي فبسبب حرمة ربا الفضل حرم ما تقدم، وبسبب حرمة ربا النسا حرم ما تأخر فيه أحد النقدين. وهذا نحو قول ابن الحاجب: «والمفارقة تمنع المناجزة». وقيل: إلا القريبة. قال في التوضيح: المشهور الأول فقد قال مالك في المدونة في الذي يصرف ديناراً من صيرفي فيدخله تابوته ثم يخرج الدراهم: لا يعجبني، وإذا قال هذا في التأخير اليسير فما بالك بغيره؟ قوله: «وقيل إلا القريبة» ليس هذا القول على إطلاقه بل مقيدة بما إذا كانت المفارقة القريبة بسبب يعود بإصلاح على العقد كما لو فارقه الحانوت والحانوتين لتقليب ما أخذه أوزنته، وهذا مذهب الموازية والعتبية، وحمله المصنف كاللخمي على الخلاف، وتأوله صاحب البيان على الوفاق فقال: وقد قيل: إن ما في العتبية مخالف لما في المدونة وليس هو عندي خلافاً لأنهما في مسألة المدونة بعد عقد التصارف وقبل التقابض من مجلس إلى مجلس، ولا ضرورة تدعو إلى ذلك، ومسألة المدونة إنما قاما فيها التقابض للضرورة انتهى.

المعجلة، والمؤجلة هبة. وفي المقدمات: البيوع المكروهة التي اختلف أهل العلم في إجازتها إن فاتت لم ترد مراعاة للخلاف. واختار اللخمي أن لا ترد مطلقاً **(ومؤخر)** من المدونة قال مالك: لا يجوز في الصرف إلا المناجزة لا يجوز في ذلك تأخير ولا نظرة إلا يداً بيد **(ولو قريباً)** عياض: اختلف في يسير التأخير في الصرف، وفي المدونة ما يدل على القولين فيها كره مالك للصبر في أن يدخل الدينار تابوته أو يخلطه ثم يخرج الدراهم ولكن يدعه حتى يزن الدراهم فيأخذ ويعطي، وكره أن يصارفه في مجلس ويناقده في آخر ويجلسا ساعة ثم يتناقدا قبل أن يفترقا، فإن طال

....

تنبيهات: الأول: قد يتبادر من كلام التوضيح ومن كلام الشارح أن مسألة المدونة التي ذكرها وهي إدخال الصيرفي الدينار تابوته قبل أن يخرج الدراهم ممنوعة وليس كذلك. وإنما هي مكروهة. ولفظ التهذيب: وأكره للصيرفي أن يدخل الدينار تابوته أو يخلطه ثم يخرج الدراهم ولكن يدعه حتى يزن دراهمه فيأخذ ويعطي. قال أبو الحسن: الكراهة على بابها وبها استشهد اللخمي بكراهة التأخير اليسير ثم قال: قال محمد: وليرد ديناره إليه ثم يتناجزا، وكل هذه حماية ولا يفسد به الصرف. وقال ابن عرفة: وعقد الصرف على مرئي كما وعلى حاضر غيره جائز انتهى. وقال في الطراز: كره أن يقبض أحد المتعاقدين عوض صاحبه ويحوزه ثم يتراخى إقباضه إياه العوض الثاني إلا أن ذلك إذا كان بفورهما لا يفسد العقد كما لو وضعه في صندوق بين أيديهما أو كأنهما في حالة العقد وفي عمله. وهكذا عند محمد أن ذلك إن وقع لا يفسد الصرف قال: وليرد ديناره إليه ثم يتناجزاه. قال: لكن هو مكروه المضارعة معيب ما حضروه شرط في العقد انتهى. بل صرح المصنف بعد هذا في شرح قول ابن الحاجب: «وفي غيبة النقد المشهور المنع» أن مذهب المدونة في هذه الصورة الكراهة ولم أر أحداً حملها على المنع والله أعلم.

الثاني: ظاهر كلامه في التوضيح أن القيام على الحانوت أو الحانوتين للوزن والتقليب ممنوع على المشهور ولو كان ذلك بعد التقابض على تأويل اللخمي خلافاً لما تأوله ابن رشد، ولم أر من تأول ذلك على المنع. أما اللخمي فإنه حكى في التأخير اليسير قولين: بالتخفيف والكراهة، وعزا الأول للموازية، والثاني للمدونة. وظاهر ذلك سواء كان ذلك قبل القبض أو بعده ونص كلامه: وإن طال ما بين العقد والمناجزة بين المتصارفين إما لغيبة النقدين أو لأحدهما وقصد التأخير مع بقاء المسجد أو افترقا أو قاما جميعاً إلى موضع غير الذي عقدا فيه الصرف فسد متى وقع الطول بشيء من هذه الوجوه. واختلف إذا كان التأخير يسيراً ولم يطل؛ فكرهه مالك مرة واستخفه أخرى فقال في كتاب محمد فيمن صرف دراهم بدنانير فقال: اذهب بها إلى الصراف فأرى وأزن قال: أما الشيء الخفيف فأرجو أن لا يكون به بأس. قال: وقد يشبه ما إذا قاما إليه جميعاً فأجاز القيام والافتراق عن المجلس إذا كان يسيراً. وعلى هذا يجوز العقد على ما هو غائب عنهما على مثل ذلك القرب إذا كان في ملكه. وقال في المدونة في الذي يصرف ديناراً من صراف فيزنه ويدخله تابوته: لا يعجبني وليترك الدينار على حاله حتى يخرج دراهمه فيزنها ثم يأخذ الدينار ويعطي الدراهم. قال محمد: وليرد ديناره إليه ثم يتناجزان، وهذا كله حماية ولا يفسد به صرف انتهى. ونقله عنه ابن عرفة فقال: وفي يسير التأخير طرق اللخمي في خفته وكراهته قولان لرواية محمد: من صرف دراهم بدينار وقال: اذهب إلى الصراف ليرى ويزن لا بأس بما قرب منه. وقوله فيها: أكره أن يدخل الدينار تابوته أو يخلطه ثم يخرج الدراهم بل يدعه حتى يزن فيأخذ ويعطي.

ثم ذكر طريقة غيره لكنه عزا المسألة لسماع ابن القاسم وليست فيه إنما هي في سماع أشهب ونصها في أول رسم منه: سئل مالك عن الرجل يصرف من الصراف دنانير بدراهم ويقول له: اذهب بها فزنها عند هذا الصراف وأره وجوهها وهو قريب منه فقال: أما الشيء القريب فأرجو أن لا يكون به بأس وهو يشبه عندي ما لو قاما إليه جميعاً فأرجو أن لا يكون به بأس. فقيل لمالك: لعله يقول قبل أن يجب الصرف بينهما أصارفك على أن أذهب بها إلى هذا فيزنها وينظر إليها فيما بيني وبينك. قال: هذا قريب فأرجو أن يكون لا بأس به. ابن رشد: استخف ذلك للضرورة الداعية إذ غالب الناس لا يميزون النقود، ولأن التقابض قد حصل بينهما قبل ذلك فلم يكونا بفعلهما هذا مخالفين لقول النبي ﷺ: «الذهب بالورق رباً إلا هاء وهاء» ولو كان هذا المقدار لا يسامح فيه في الصرف لوقع الناس بذلك في حرج شديد والله تعالى يقول: ﴿وما جعل عليكم في الدين من حرج﴾ [الحج: ٧٨] .

وأما قوله: «وهو يشبه عندي أن لو قاما إليه جميعاً فلا شك أن قيامهما إليه جميعاً بعد التقابض أحب من قيام أحدهما إليه وحده. وقيل: إن قوله هذا مخالف لكراهته في المدونة أن يتصارفا في مجلس ثم يقومان فيزنان في مجلس آخر، وليس عندي هذا خلافاً له لأن مسألة المدونة فأما بعد عقد التصارف وقبل التقابض من مجلس إلى مجلس ولا ضرورة تدعو إلى ذلك، وهذه المسألة إنما قاما فيها بعد التقابض للضرورة الماسة في ذلك انتهى. فانظر كلام ابن رشد فليس فيه إجازة التأخير القريب بل لا بد عنده من التقابض، ومسألة المدونة التي أشار إليها ابن رشد هي قولها: وأكره أن يصارفه في مجلس ويناقده في مجلس آخر. قال أبو الحسن: الكراهة هنا على المنع. وقال في الطراز في شرحها: للمسألة صورتان: إحداهما أن يعقد معه الصرف ويريه الذهب فيقول: اذهب لأريه وأزنه فهو الذي وقع فيه الكراهة واختلف فيه القول. والثانية أن يزن له الذهب ويتقابضا جميعاً ثم يبقى في نفس أحدهما شيء فيقول: أذهب لأستعيره فهذا لا يضر الصرف لأنه قد تم شرطه الذي هو القبض انتهى. وقوله: «لأستعيره» معناه أزنه من العيار فقد علم أنه إذا تقابضا العوضين ثم قاما معاً أو قام أحدهما إلى الحانوت والحانوتين للوزن والتقليب فذلك جائز ولا يفسد به الصرف، وإذا وجد فيه ما يستحق البدل أبدله ولا ينتقض بذلك الصرف كما يفهم مما تقدم. وقوله في الطراز إثر كلامه المتقدم: «وله أن يستعير ذلك من غير إذن صاحبه فإن وجده ناقصاً ومعه بينة لم تفارقه أو صدقه ربه فله فسخ العقد وإن لم تكن له بينة فله أن يحلفه» إنما يعني به إذا اطلع على شيء بعد الطول كما سيأتي في كلام المصنف.

الثالث: إنكاره في التوضيح القول الثاني الذي حكاه ابن الحاجب تبع في ذلك ابن عبد السلام وتبعه ابن عرفة فاعترض على ابن شاس وابن الحاجب في حكايته ونصه: وقول ابن شاس إن المفارقة قبل التقابض إن بعدت اختياراً بطلت، وكذا طول المجلس وإن لم

....

يفترقا وإن قربت، فالمشهور الإبطال والتصحيح في الموازية وقول ابن الحاجب المفارقة اختياراً تمنع المناجزة. وقيل: إلا القريبة يقتضي وجود القول بالصحة في قريب مفارقة أحدهما الآخر قبل مطلق القبض وإن لم يكن من تمام الصرف ولا أعرفه. ولا يؤخذ مما تقدم يريد ما تقدم من كلام اللخمي وابن رشد وقال قبله: وقول سند: «أباح مالك القيام من المجلس للقبض مما هو في حكم المجلس» لا أعرفه.

قلت: وانظر قول ابن شاس وابن الحاجب المفارقة، هل معناه مفارقة أحدهما الآخر أو مفارقة المجلس الذي عقدا فيه الصرف، أو ما هو أعم من ذلك وهذا هو الظاهر. ويظهر من كلام اللخمي المتقدم أنه فهم من الموازية جواز ذلك، وكذلك صاحب الطراز بل كلامه صريح في ذلك. قال في شرح قوله من المدونة في مسألة تسلف أحدهما إن كان قريباً ولا يقومان إلى موضع يزنها فيه ويتناقدان في مجلس سوى المجلس الذي تصارفا فيه: ظاهره يقتضي تعيين مجلس الصرف ولا يجوز مفارقته قبل التقابض، ويختلف فيما قرب، ثم ذكر كلام العتبية والموازية ثم قال: فأجاز القيام عن مجلس العقد إلى غيره. قال الباجي في هذه الرواية: معناه أن يكونا لقربهما في حكم المتجالسين، فأما إن تباعد ذلك حتى يرى أنه افتراق من المتصارفين فلا يجوز ويفسد به العقد. وقال أصحاب الشافعي: لا بأس أن يصطحبا من محلهما إلى غيره ليوفيه لأنهما لم يفترقا. ثم رد عليهم ثم قال: إذا ثبت ذلك فالقياس يوجب فساد العقد ورده متى وقع وهو ظاهر الكتاب حيث شرط أن لا يتناقدا في مجلس غير مجلس الذي تصارفا فيه، والاستحسان أن يغتفر في ذلك ما قرب لأن الحاجة تمس في اعتبار الوزن وانتقاد العين مع أن القرب في حكم الفور. وسوى مالك في الاستحسان بين أن يذهبا جميعاً أو يذهب أحدهما. ثم قال في شرح مسألة إذا عقده ثم مضى معه إلى الصيارفة ما نصه: إذا تصارفا في مجلس وتقابضا في مجلس آخر فالمشهور منع ذلك على الإطلاق. وقيل: يجوز فيما قرب انتهى.

الرابع: إذا علم ذلك فقول المصنف: «ومؤخر ولو قريباً» معناه يحرم الصرف المؤخر قبض عوضيه أو أحدهما عن محل العقد ولو كان التأخير قريباً، ويتنزل منزلة ذلك ما إذا تراخى القبض عن العقد وهما بالمجلس تراخياً طويلاً، وأما إذا كان يسيراً فإنه لا يفسد العقد، وإن كان مكروهاً فقد تقدم أنه كره للصبر في إدخال الدينار تابوته قبل إخراجه الدراهم. وفي الموازية عن ابن القاسم أنه كره لمن ابتاع ألف درهم بدينار فوزن ألف درهم أن يزن ألفاً أخرى قبل فراغ دنانيره الأولى. ذكره ابن يونس. وذكر ابن جماعة في باب المناجزة في الصرف أنه لا يجوز لمن باع طعاماً بطعام أن يتشاغلا ببيع آخر حتى يتناجزا لأنه كالصرف، فإن تشاغلا ببيع آخر ولم يطل كان مكروهاً، وإن طال كان العقد الأول فاسداً. قال: وكذلك في مسألة الرد في الدرهم وقبله شارحه ووجهه بأنه صرف. وقال في المدونة على اختصار

....

ابن يونس فيمن اشترى سيفاً محلى بالفضة كثير الفضة نصله تبعه لفضته بعشرة دنانير، فقبضه ثم باعه مكانه من رجل إلى جنبه قبل النقد، ثم نقد الثمن مكانه فكان ينبغي أن لا يبيع السيف حتى يدفع الثمن، فإذا وقع ذلك ونقده مكانه لم ينقض البيع ورأيته جائزاً. وأما إن قبض المبتاع السيف وفارق البائع قبل أن ينقده الثمن فسد البيع، ثم إن باعه فبيعه جائز ويضمن المبتاع الأول لبائعه قيمة السيف من الذهب يوم قبضه كبيع فاسد فات بالبيع.

وقال صاحب الطراز: وجملة ذلك أن المعقود عليه ثمن ومثمن. فالثمن الدنانير والدراهم وما عدا ذلك مثمنات، فإن وقع العقد على دنانير بدنانير أو بدراهم أو على دراهم بدنانير أو دراهم وقال كل واحد من المتعاقدين لا أدفع حتى أقبض، لم يتعين على أحدهما وجوب التسليم قبل الآخر. وقيل لهما: إن تراخى قبضهما عن العقد انفسخ الصرف، فإن كانا بحضرة تحاكم ففي الدنانير بالدنانير والدراهم بالدراهم يوكل من يحفظ علاقة الميزان ويأمر كل واحد أن يأخذ عين صاحبه من الكفة التي هو بها، وفي الدراهم بالدنانير يوكل عدلاً يقبض منهما ويسلم لهما جميعاً معاً، فيقبض من هذا في وقت قبض هذا. وإن وقع العقد في شيء من المثمنات كعرض بعرض وتشاحا في الأقباض، فعلى ما ذكرنا في الذهب والورق إلا أن العقد لا يفسخ بتراخي القبض عنه ولا بافتراقهما من مجلسه. وإن وقع العقد في شيء من المثمنات بشيء من الأثمان، ومنه مسألة الكتاب فقال ابن القاسم: يلزم المبتاع تسليم الثمن أولاً ثم قال: إذا ثبت ذلك ينبغي إن كان الصرف في ثمن ومثمن أن لا يقبض المشتري المثمن حتى يدفع الثمن، لأن الصرف بيع وقبضه كقبضه وإنما يتميز الصرف بأن القبض فيه حق للشرع، فإن قبض فيه المثمن قبل الثمن لم يضر العقد لأن المراد باشتراط القبض المناجزة وهي حاصلة، أما إذا تسلم السيف مبتاعه فباعه قبل أن ينقد ثمنه لم يجز الصرف. قال الباجي: وكذلك إذا قبض أحد المتصارفين، فإن كان بالفور ونقد ثمنه قبل أن يذهب مبتاع السيف به جاز لأن المراعى في الصرف القبض ثم تفرق المتصارفين وقبل غيبة أحد العوضين، وإن ذهب بالسيف مبتاعه قبل أن ينقد بائعه ثمنه لم يجز الصرف. قال الباجي: وكذلك إذا قبض أحد المتصارفين الدنانير فأنفذها إلى بيته ثم دفع الدراهم لم يجز ثم قال: ولو باع السيف مبتاعه وهو بيد بائعه الأول ثم نقد ثمنه وتسلمه من بائعه ثم سلمه جاز. قال في الموازية: وهو في سماع أصبغ: إن صرفت دراهم ثم بعتها في مقامك قبل أن تقبضها فذلك جائز إن قبضتها أنت فدفعتها إلى مبتاعها منك، وإن أمرت الصراف يدفعها إليه فلا خير فيه. قال في الموازية: وإن لم تبرحا بعتها بعرض أو بدنانير. انتهى مختصراً وبعضه بالمعنى. ومسألة العتبية التي ذكرها هي في رسم البيوع الثاني من السماع المذكور من كتاب الصرف وزاد: ولو باعها من الصراف نفسه قبل أن يقبضها من الصراف بما يجوز له بيعه لم يكن به بأس.

. . . .

قال ابن رشد: أما قوله: «لا يجوز بيعها قبل قبضها إلا أن يقبضها» هو صحيح في مذهبه على أن الحوالة لا تجوز في الصرف وإن قبض المحال بحضرة المحيل. وعلى قول سحنون بإجازة ذلك إذا قبض المحال بحضرة المحيل يجوز إذا قبضها المشتري بحضرته، وأما بيعه إياها من الصراف نفسه فجائز على ما قال إذا باعها بما يجوز له بيعها منه وهو يجوز له أن يبيعها منه بما شاء من العروض انتهى. وقال في المسائل الملقوطة في المسائل التي انفرد بها مالك: من باع من رجل دراهم بدنانير وقبض الدنانير ثم باعه بالدراهم عرضاً جاز انتهى. بخلاف ما إذا أراد أن يصرف منه الدنانير بدراهم فإنه لا يجوز حتى يطول الفصل بين الصفقتين. انظر كتاب الصرف من المدونة. وقال في المدونة: وإن صرفت من رجل ديناراً بدراهم فلم يقبضها حتى أخذت منه بها سلعة أو قبضت منه نصفها وأخذت بنصفها سلعة مكانك فذلك جائز، وإن رددت السلعة بعيب رجعت بدينارك، ولو صرفت منه بدراهم على أن تأخذ منه بها سمناً أو زيتاً نقداً أو مؤجلاً أو على أن تقبضها ثم تشتري بها هذه السلعة فذلك جائز، وإن رددت السلعة بعيب رجعت بدينارك لأن البيع إنما وقع بالسلعة واللفظ لغو.

الخامس: إذا وقع التقابض في الصرف ثم أودع أحدهما ما قبضه عند الآخر لم يجز. قاله في رسم شك من سماع ابن القاسم. قال ابن رشد: إنما لم يجز ذلك لأنه آل إلى الصرف المتأخر فإنهما على القصد إلى ذلك، ولو صح ذلك منهما لم يكن عليهما فيه حرج. وقد أجاز ذلك ابن وهب في سماع أبي جعفر إذا طبع عليه وهو بعيد، لأن الطبع عليها لا يدفع التهمة بخلاف رهن ما لا يعرف بعينه إذا غيب عليه انتهى. وقال اللخمي: ولا يجوز اليوم لمن صرف ديناراً بدراهم أن يودعها بعد المناجزة عند الصراف، لأن القصد من تركها أن يبرأ من نقصها ونحاسها قد علم ذلك منهم، ويحمل قول مالك في الذي قبض من دين له طوق ذهب فافترقا قبل قبضه الطوق لا خير فيه، على أنه بقي فيه حق من التوفية وزن أو غير ذلك، ولو لم يبق فيه شيء من التوفية لكانت مصيبته من مشتريه وإيداعه جائز بخلاف إيداع الدراهم والدنانير انتهى. ففرق بين ما يعرف بعينه كالمصوغ فيجوز إيداعه، وبين أن لا يعرف كالدراهم والدنانير والتبر فلا يجوز وهو ظاهر. وقال في الشامل: ولو أودعه ما صارفه به بعد قبضه فسد إن كان مما لا يعرف بعينه ولم يطبع عليه، فإن طبع عليه أو كان مما يعرف بعينه صح انتهى. وما ذكره من التفريق بين ما يعرف بعينه وبين ما لا يعرف بعينه صحيح كما تقدم في كلام اللخمي وذكره ابن جماعة في مسائل البيوع في باب المناجزة في الصرف في مسألة بيع الدرهم بالدرهم وفي بيع الطعام بالطعام، وقبله شارحه وعلله بأنه صرف قال: ومعنى قولهم «يعرف بعينه» أن يكون الشيء إذا غاب عنك وأبدل لك عرفت أنه غير شيئك. وأما ما ذكر من الطبع فهو الذي ذكره ابن رشد عن ابن وهب وقال: إنه بعيد،

أَوْ غَلَبَةٍ،

وحكمه بالفساد إذا وقع ذلك إما في ظاهر وإما فيما بينهما وبين الله إذا صح أمرهما ولم يقصد التأخير، فيفهم من كلام ابن رشد المتقدم أن ذلك لا يضر فتأمله والله أعلم. وفهم من كلام ابن رشد أنه لا يعود ذلك بخلل في العقد إذا صح أمرهما. ومسألة الطوق التي ذكرها اللخمي في أول كتاب الصرف من المدونة ولفظه فيها يقتضي أنه لم يقبضه أصلاً والله أعلم.

السادس: قال في رسم القبلة من سماع ابن القاسم: فإن انعقد بينهما الصرف على أن يتأخر منه شيء فسخ، وإن عقدا على المناجزة ثم أخر أحدهما صاحبه بشيء منه انتقض الصرف فيما وقعت فيه النظرة باتفاق، فإن كانت النظرة في أقل من صرف دينار انتقض صرف دينار، وإن كان في أكثر من صرف دينار انتقض صرف دينارين، وإن كان في أكثر من صرف دينارين انتقض صرف ثلاثة دنانير وهكذا أبداً. وما وقع فيه التناجز على اختلاف. وإن وقع على المناجزة ثم تأخر منه شيء بغلط أو سرقة أو نسيان مضى الصرف فيما وقع فيه التناجز باتفاق، وفيما وقع فيه التأخير إن رضي هذا الذي هو له بتركه على اختلاف سيأتي بيانه إن شاء الله انتهى.

السابع: قال في مختصر الوقار: ومن اصطرف دراهم فعجزت الدراهم درهماً فلا يجوز للمصطرف أن يقرض الصيرفي درهماً يتم به الصرف ثم يطالبه به ديناً. ومن اصطرف دراهم وعجزت كسراً وأخره على الصيرفي ثم علم بمكروه ذلك فوهبه للصيرفي ليجيز بذلك صرفه لم يجز ذلك، ولا بد لهما أن يتناقضا الصرف ويرجع كل واحد منهما على صاحبه بمثل نقده. ومن اصطرف دراهم وعجزت درهماً فلا بأس أن يأخذ به ما أحب من طعام أو إدام أو عرض وغير ذلك معجلاً قبل أن يفترقا، ولا بأس أن يأخذ ببعض ديناره بعد المصارفة ما أحب قبل قبض الدراهم قبل أن يفترقا إذا كان ذلك أقل من الثلث مما صارفه به وأدنى منه، ولا بأس أن يبيع الرجل الثوب معجلاً بدينار إلى شهر والدينار بكذا وكذا درهماً إلى شهرين، لأن البيع إنما وقع بالدراهم ولا ينظر إلى قبح كلامهما إذا صح العمل بينهما كما لا ينظر إلى حسن كلامهما إذا قبح العمل بينهما ص: **(أو غلبة)** ش: سواء غلبا معاً على التأخير كما لو

المجلس بطل الصرف. **(أو غلبة)** ابن رشد: إذا انعقد الصرف بينهما على المناجزة فتأخر شيء مما وقع عليه الصرف غلبة بنسيان أو غلط أو سرقة من الصراف أو ما أشبه ذلك مما يغلبان عليه أو أحدهما فهذا يمضي الصرف فيها، ومنع فيه التناجز ولا ينتقض باتفاق. ومذهب ابن القاسم أن ما حصل فيه التأخير ينتقض، ولو قال أنا أتجاوز النقصان لا ينتقض شيء من الصرف اهـ. وقد تقدم عند قوله «وعدم حرمة لبعضه» إن تأخير اليسير كتأخير الجميع إذا كان اختياراً ففرق بين الغلبة

أَوْ عَقَدَ، وَوَكَّلَ فِي الْقَبْضِ،

غشيهما ليل أو حال بينهما سيل، أو غلب عليه أحدهما بهروب صاحبه منه ولو كان قاصداً هروبه فسخ العقد وهو أحد القولين. وقال الباجي: إنه الظاهر من المذهب، والثاني أنه لا يفسخ وهو لمالك في مسألة القلادة الواقعة في رسم حلف ليرفعن أمراً من سماع ابن القاسم من كتاب الصرف، وذكرها في المدونة ورجح ابن يونس هذا القول وقال: الصواب أنه لا يفسخ لأن أصل البيع وقع على الصحة، وإنما أراد المبتاع بالتأخير فسخ البيع فوجب أن يحرمه لأن ذلك ذريعة إلى حل العقود اللازمة فلا يريد، أحد استغلى شيئاً أو ندم في شرائه الأجر ذلك ليفسخه فوجب أن يحرم ذلك كمنع القاتل الميراث ومنع المتزوجين في العدّة أن يتناكحا أبداً اهـ. وقال صاحب الطراز: وإن كان التفرق لهروب أحدهما، فهل يبطل به العقد ويبوء بإثمه أو يلزمه حكم العقد إذا ظفر به؟ يتخرج على القولين في تأخير ثمن السلم بهروب أحدهما فيبطل العقد في قول ويثبت في قول. وعلى القول بثبوته لا يكون العقد ثابتاً حقيقة لأن الشيء لا يثبت مع فقد شرط ثبوته لكن يلزم إذا ظفر لأنه عقد وضع على ما عقد عليه الأول، فيكون قد عدم العقد الذي أفسده بعقد جديد يقع التقابض فيه متصلاً به، وعلى القول بأن العقد لا يثبت فإن لم يقبض أحد العوضين فلا كلام، وإن قبض أحدهما، فإن كان من ذوات الأمثال كالدنانير المسكوكة فإن كان الصرف بينهما بالسعر الواقع الآن رده مثل ما أخذ، وإن كان بخلاف ذلك، فإن كان الحظ في فسخ العقد لغير الهارب رد المثل أيضاً، وإن كان الحظ في الفسخ له بالهروب خرج على قولين: أحدهما أنه يلزمه ضمان الثمن الذي لزمه يوم العقد، والثاني إنما يلزمه رد ما أخذ وقد باء بإثم ما صنع. وإن كان المبيع من ذوات القيم كالمصوغ خرج على قولين: أحدهما أنه يلزمه قيمته يوم بان به، والآخر أنه يلزمه الأكثر من قيمته أو الثمن الذي رضي به. اهـ باختصار. وما ذكره في المصوغ إنما هو إذا تلف، أما إن كان قائماً فيرد إلى ربه والله أعلم. وظاهر كلام ابن رشد أن التأخير عليه مؤثر من غير خلاف فإنه لما تكلم على مسألة القلادة تأولها على أن الذهب الذي كان فيها يسير والله أعلم ص: **(أو عقد ووكل في القبض)** ش: يعني أنه لا يجوز للإنسان أن يعقد الصرف ثم يوكل غيره في قبضه، وظاهره ولو قبض الوكيل بحضرة العاقد وهو خلاف ما حكاه

والاختيار وهو في كلام خليل مجمل **(أو عقد ووكل في القبض)** من المدونة قال مالك: إن وكلت رجلاً يصرف لك ديناراً فلما صرفه أتيته قبل أن يقبض بأمرك بالقبض وقام يذهب فلا خير في ذلك. قال مالك: فلا يصلح للرجل أن يصرف ثم يوكل من يقبض له ولكن يوكل من يصرف له ويقبض. قال ابن القاسم: ومن اشترى سيفاً كثير الفضة بعشرة دنانير ثم قبضه وباعه مكانه ثم نقد الدنانير فبئس ما فعل، ولا ينتقض الصرف إلا إن انصرف مشتري السيف قبل نقد بائعه العشرة

....

اللخمي وابن رشد على المذهب لا يفسد زاد ابن بشير: ولكنه قال: يكره. قال ابن عرفة: ولو وكل على قبض ما عقده بحضرته فطريقان: ابن رشد واللخمي عن المذهب لا يفسد، زاد ابن بشير: ويكره. المازري عن ابن القاسم: لا خير فيه. أشهب: لا يفسخ إن وقع. ابن وهب: لا بأس به. فأخذ بعضهم من قول ابن القاسم اشتراط كون العاقد القابض. قال ابن عرفة: هذه الأقوال معزوة لقائلها إنما ذكرها الباجي في الحوالة اهـ. وعزا ابن رشد ما ذكره للمدونة ولفظه في رسم طلق بن حبيب من سماع ابن القاسم من الصرف. ونص في المدونة على أن الرجل إذا صرف لا يجوز له أن يذهب ويوكل من يقبض له، وإنما يجوز توكيله إذا قبض الوكيل بحضرته قبل أن يفارقه.

قلت: ولم يذكر صاحب الطراز إلا الكراهة واعترض على من حكى عن مالك المنع. وحمل الشارح كلام المصنف في الكبير والوسط على ما إذا غاب الموكل قبل قبض الوكيل قال في الكبير: وإنما قيدنا كلامه بذلك لأنه إذا قبض قبل قيام الموكل فذلك جائز. نص عليه ابن بشير وابن شاس اهـ. ويتعين حمل كلام المصنف على هذا. وقوله في الشامل: «أو بتوكيل في قبض وإن حضر على المشهور مشكل» لأنه مخالف لما تقدّم.

فرع: وعكس هذه المسألة لا يجوز أيضاً إذا وكل في العقد وتولى القبض. وقد نص في المدونة على الفرعين قال: وإن وكلت رجلاً يصرف لك ديناراً فلما صرفه أتيته قبل أن يقبض فأمرك بالقبض وقام وذهب فلا خير في ذلك، ولا يصلح للرجل أن يصرف ثم يوكل من يقبض له ولكن يوكل من يصرف له ويقبض له اهـ. ويفهم من قوله: «ذهب» أنه لو كان حاضراً جاز كما تقدم في الفرع قبله.

فرع: إذا كان دينار مشتركاً بين رجلين فصرفاه معاً ثم وكل أحدهما صاحبه في القبض وذهب فقال ابن رشد في رسم طلق بن حبيب من سماع ابن القاسم من كتاب الصرف: ظاهر المدونة أن ذلك لا يجوز إلا أن يقبضه بحضرته وأنه لا فرق بين أن يوكل شريكه أو أجنبياً وهو الصواب. وظاهر ما في هذا الرسم ورسم البيع والصرف من سماع أصبغ ونص ما في سماع أبي زيد أن ذلك جائز. فتحصل في المسألة ثلاثة أقوال: أحدها أنه لا يجوز أن يذهب ويوكل من يقبض له في المسألتين. والثاني لا يجوز إلا أن يقبض بحضرته في المسألتين. والثالث الفرق بين أن يوكل أجنبياً فلا يجوز إلا أن يقبض بحضرته وبين أن يوكل شريكه فيجوز أن يقبض بعد ذهابه. اهـ بالمعنى. وفهم صاحب الطراز أن هذا القول موافق للمدونة وبنى على ذلك فرعين فقال في شرح مسألة الوكالة المتقدمة:

فرع: لو حضر الموكل والوكيل العقد وعقدا جميعاً لصرف جاز أن يذهب الموكل ويأمر الوكيل بالقبض، ولو لم يكن وكيلاً إلا أنه حضر العقد وتكلم فيه وراوض الصراف

....

لجاز على قول ابن القاسم في رجلين بينهما دراهم صرفاها بدينار أو حلي أو تبر صرفاه بنقرة، فلا بأس أن يوكل أحدهما الآخر بقبضه. والظاهر ما قاله ابن رشد فتأمله.

فرع: قال في رسم القبلة من سماع ابن القاسم من كتاب الصرف: لا تجوز الحوالة في الصرف وإن قبض المحال من المحال عليه مكانه قبل مفارقة الذي أحاله على مذهب ابن القاسم خلافاً لسحنون في إجازة ذلك إذا قبض المحال ما أحيل به مكانه قبل مفارقة الذي أحاله اهـ. وما ذكره عن ابن القاسم هو في المدونة.

فرع: قال في رسم المذكور: ولا يجوز في الصرف حمالة قال ابن رشد: لأنها لا تكون إلا بما يتأخر قبضه والصرف لا يكون إلا ناجزاً إلا أن تكون الحمالة بالدنانير إن استحقت الدراهم، أو بالدراهم إن استحقت الدنانير فيجوز وكذلك الرهن.

فرع: قال في رسم المذكور: ولا يجوز في الصرف خيار. قال ابن رشد: لأن الخيار لا يجوز فيه النقد والصرف لا يجوز أن يتأخر فيه النقد، فالصرف على الخيار فاسد كان لهما أو لأحدهما غير أنه إن كان لهما جميعاً فتمماه على العقد الأول وتناجزا بحضرة اتفاقهما على إمضائه لم يفسخ إذا لم يكن لازماً لواحد منهما قبل إمضائه، وكأنه إنما انعقد بينهما ابتداء يوم أمضياه، وإن كان لأحدهما أو لغيرهما فسخ متى ما عثر عليه وإن طال للزوم بيع الخيار للذي لم يشترط منهما اهـ. ولم يحك ابن رشد في ذلك خلافاً بل قال في المقدمات: لا خلاف في ذلك. وقال في كتاب البضائع والوكالات: لا يجوز بإجماع. ونقل عنه ابن عرفة الاتفاق ونصه: قال ابن رشد: اتفاقاً. ثم ذكر عن غيره الخلاف وذكر عن ابن رشد في شرط الخيار قولين. قال ابن الحاجب: المشهور المنع. قال في التوضيح: والجواز لمالك في الموازية.

فرع: وأما الخيار الحكمي ففي فساد الصرف به قولان. قال ابن رشد في رسم تأخير صلاة العشاء من كتاب البضائع والوكالات: وفي فساد الصرف بالخيار الذي يوجبه الحكم فيه دون أن ينعقد عليه قولان، أما إن انعقد عليه فلا يجوز بإجماع اهـ. وذكر المسألة أيضاً في رسم البيوع من سماع أشهب من كتاب المذكور من كتاب الصرف، وينبني على ذلك مسائل منها: من وكل على صرف دنانير فصرفها من نفسه أو وكله شخص على صرف الدنانير وآخر على صرف دراهم فصرف دراهم هذا بدنانير هذا. وقد حصل ابن رشد في رسم إن خرجت من سماع عيسى من كتاب البضائع والوكالات ثلاثة أقوال في المسألتين: الجواز فيهما جميعاً، وعدمه فيهما جميعاً، والجواز في الثانية دون الأولى، وعلى هذا الثالث اقتصر ابن جماعة في مسائله. ولم يجعل ابن رشد من ذلك مسألة من أرسل معه ديناراً ليشتري به سلعة فتسلف الدينار ثم اشترى السلعة المأموم بها بدينار ثم جعل من عنده مكان الدينار

أَوْ غَابَ نَقْدُ أَحَدِهِمَا وَطَالَ، أَوْ نَقَدَاهُمَا، أَوْ بِمُوَاعَدَةٍ،

دراهم. قال في رسم القطان من السماع المذكور: لأنه استوجب ذلك بالدينار الذي لرب الوديعة ثم صارف فيه بائع السلعة قال: ولو اشترى السلعة بدراهم لوجب عليه أن يعلم رب الدينار بذلك ودخله الاختلاف المذكور. وجعل في سماع أشهب من ذلك من أرسل معه بثوب ليبيعه ويشتري به شيئاً فاشترى الشيء بدينار من عنده ثم باع الثوب بدراهم، ومن ذلك مسألة من وكل على قبض دينار فأخذ عنه دراهم وقد ذكرها ابن عرفة. ص: **(أو غاب نقد أحدهما وطال أو نقداهما)** ش: هو إشارة إلى مسألة السلف كما ذكر ابن غازي وتلقب هذه المسألة بالصرف على الذمة والله أعلم. ونصها في التهذيب: وإن اشتريت من رجل عشرين درهماً بدينار في مجلس ثم استقرضت أنت ديناراً من رجل إلى جانبك واستقرض هو الدراهم من رجل إلى جانبه فدفعت إليه الدينار وقبضت الدراهم فلا خير فيه، ولو كانت الدراهم معه واستقرضت أنت الدينار، فإن كان أمراً قريباً كحل الصرة ولا يبعث وراءه ولا يقوم لذلك جاز ولم يجزه أشهب اهـ. قال في التوضيح: والحاصل أنهما إن تسلفا فاتفق ابن القاسم وأشهب على الفساد لأن تسلفهما مظنة الطول فلا يجوز وإن لم يطل، لأن التعليل بالمظان لا يختلف الحكم فيه عند تخلف العلة. وإن تسلف أحدهما وطال فكذلك، وإن لم يطل فالخلاف بقول المصنف: «أو نقداهما» يريد طال أو لم يطل، فقيد الطول في قوله: «وطال» إنما هو في نقد أحدهما كما قاله في التوضيح وقاله ابن عبد السلام.

تنبيه: قال في التوضيح: واختلف الأشياخ هل الخلاف في تسلف أحدهما مقيد بما إذا لم يعلم الذي عقد على ما عنده أن الآخر لم يعقد على ما ليس عنده وأما إن علم ذلك فيتفق على البطلان، أو الخلاف مطلق علم أم لا؟ طريقان نقلهما المازري اهـ ص: **(أو بمواعدة)** ش: هو متعلق بمحذوف أي وحرم صرف بمواعدة، وهذا القول شهره ابن الحاجب وابن عبد السلام. وقال ابن رشد: هو ظاهر المدونة. وشهر المازري الكراهة، ونسبه اللخمي لمالك وابن القاسم وصدر به في المقدمات، ونسبه لابن القاسم ونصه: وأما

الدنانير فلا يعطيه العشرة الدنانير لأن بيعه فاسد وقد فات بالبيع. انظر أول ترجمة من الصرف **(أو غاب نقد أحدهما أو طال)** من المدونة قال ابن القاسم: إن اشتريت من رجل عشرين درهماً بدينار وأنتما في مجلس وكان الدراهم معه واستقرضت أنت الدينار، فإن كان أمراً قريباً كحل الصرة ولا يقوم لذلك ولا يبعث وراءه جاز. قال القابسي وغيره: إنما يصح هذا إن لم يعلم صاحب الدراهم أنه لا شيء عند صاحب الدينار، فأما إن علم أنه لا دينار عنده فلا يجوز عقد الصرف عند ابن القاسم **(أو نقداهما)** من المدونة قال ابن القاسم: وإن استقرضت أنت ديناراً من رجل إلى جانبك واستقرض هو الدراهم من رجل إلى جانبه فدفعت إليه الدينار وقبضت الدراهم فلا خير فيه **(أو بمواعدة)** قال

....

المواعدة فتكره، فإن وقع ذلك وتم الصرف لم يفسخ الصرف عند ابن القاسم. وقال أصبغ: يفسخ. ولعله قول ابن القاسم إذا لم يتراوضا على السوم وإنما قال له: اذهب معي أصرف منك. وقول أصبغ إذا راوضه على السوم فقال له: اذهب معي أصرف منك ذهبك بكذا وكذا اهـ. وقال ابن بشير: الكراهة محمولة على المراوضة وظاهرها المنع. ولابن نافع الجواز ونقل ابن عرفة عن اللخمي أنه قال: والثلاثة جارية في بيع الطعام قبل قبضه. وقال سند: الأحسن أن يمنع منه بدأ فإن وقع ذلك ولم يتصارفا فأكره أن يتصارفا، وإن تصارفا وفات العقد فلا يرد اهـ. وقال في التوضيح: وأجاز هنا ابن مناس التعريض وهو صحيح اهـ. وقد نص عليه ابن يونس ولفظه: وذكر عن أبي موسى بن مناس أنه كان يجيز التعريض في الصرف كما يجوز في العدة مثل أن يقول: إني لمحتاج إلى دراهم أصرفها ونحو ذلك من القول.

قلت: وعلى ما أجازوه في النكاح من قوله: «إني لك لمحب وفيك راغب» يجوز أن

ابن رشد: لا يجوز في الصرف مواعدة ولا كفالة ولا خيار ولا حوالة، ثم قال بعد ذلك: أما الخيار فلا خلاف أن الصرف به فاسد لعدم المناجزة بينهما، وأما المواعدة فتكره فإن وقع ذلك وتم الصرف بينهما على المواعدة لم يفسخ عند ابن القاسم. وقال أصبغ: يفسخ. ابن عرفة: كره مالك وابن القاسم المواعدة في الصرف، ومنعها أصبغ، وجوزها ابن نافع. قال اللخمي: والجواز أحسن. قال ابن المواز: من اشترى سوارين ذهباً بدراهم على أن يريهما لأهله فإن أعجباهم رجع إليه فاستوجبهما وإلا ردهما، فقد خففه مالك وكرهه أيضاً اهـ. انظر بيع الحلي مزايدة منعه ابن عرفة قال: على المعروف في الصرف بخيار لابن أبي زيد أول مسألة من ترجمة المناجزة في الصرف ما يقتضي أن بيع الحلي مزايدة جائز راجعه فيه. وبهذا كان سيدي ابن سراج رحمه الله يفتي وهو مقتضى ما لابن جماعة إذا كان المبيع مصوغاً فمن تمام البيع قبض البائع الدلالة والفائدة. القباب: يعني وكان البيع بنقد بحيث يكون صرفاً يجب فيه المناجزة فإنما يلزم البائع من دلالة أو غيرها هي من جملة الثمن وشرط قبض البائع لها وذلك مقصود وهو من الدقائق، لأن ذلك إحالة راجعه أنت. قال ابن رشد: وأما الحوالة إذا صرف وأحال على الصراف من يقبض منه فلا يجوز على مذهب ابن القاسم اهـ. وكان سيدي ابن سراج رحمه الله يقول: من هذا ما يتفق في الأسواق يشتري لحماً بدرهم ونصف فيدفع إليه درهماً كبيراً ويقول الجازر للخضار قبالته أعطه خضرة بقيراط حتى أتحاسب معك، فهذا من الحوالة في الصرف، لكن إن أخذ المشتري الخضرة وأعطاهما الدرهم الكبير شركة بينهما جاز، ويكون عند من رضي منهما إما عند الجزار وإما عند الخضار. وقد تقدم نص المدونة: لا خير إن توكل على الصرف وتقبض أنت لكن لما قال ابن رشد: إن صرف وأحال على الصراف قال: فإن قبضه المحال فلا يجوز، وإن كان بحضرته قبل أن يفارقه بخلاف الوكالة إذا صرف ثم وكل على قبض الدراهم فقبضها الوكيل بحضرتهما قبل أن يفارقه الذي وكله جاز. راجع

أَوْ بِدَيْنٍ؛ إِنْ تَأَجَّلَ، وَإِنْ مِنْ أَحَدِهِمَا،

يقول هنا: إني أحب دراهمك وراغب في الصرف منك ونحوه والله أعلم. **ص: (أو بدين إن تأجل وإن من أحدهما) ش:** هذه المسألة تلقب بالصرف في الذمة وهي أن يكون لأحدهما على الآخر دينار أو دنانير وللآخر عليه دراهم فيتطارحان ما في الذمتين، وإن كان ما في الذمتين مؤجلاً أو ما في أحدهما لم يجز، وهو معنى قوله: «وإن من أحدهما» وإن حلا جميعاً جاز وهو مفهوم الشرط أعني قوله: «وإن تأجل». وكذا إن كان الدين من جهة واحدة وأراد من عليه الدين أن يصارف صاحبه عليه جاز إن كان قد حل ودفع إليه العوض الآخر في ساعته قبل أن يفترقا. قاله في أول كتاب الصرف من المدونة. وعلة المنع في ذلك أن المعجل لما في الذمة يعد مسلفاً.

تنبيه: ولا فرق في الدين بين أن يكون في بيع أو قرض. قال في كتاب الصرف من المدونة: ومن لك عليه دراهم إلى أجل من بيع أو قرض فأخذت بها منه دنانير نقداً لم يجز ولو كانت الدراهم حالة جاز اهـ.

فرع: فإن كان لك على شخص دينار فجاءك بدراهم لتصرفها بدينار فلما وزنت الدراهم وقبضتها أردت مقاصته في الدينار الذي لك عليه، فإن رضي بذلك جاز، وإن لم يرض غرمت له دينار الصرف ولك مطالبته بدينارك. قاله ابن القاسم في المدونة. قال في الطراز: ولأشهب في الموازية أن لك حبسه أحب أو كره. قال: ووجه قول ابن القاسم أن صاحب الدينار أن أراد أخذ الدراهم عنه لم يلزم ذلك صاحب الدراهم، وإن أراد أخذ دينار الصرف فلا يكون دينار الصرف لصاحبه حتى يقبضه قال: بخلاف ما لو باعك سلعة بدينار

المقدمات **(أو بدين إن تأجل)**. ابن بشير: غلط كثير فلم يفرقوا بين صرف ما في الذمة والصرف على الذمة. وحقيقة الصرف على الذمة هي مسألة الكتاب يعني مسألة استقراض أحدهما أو كليهما ما ينقد قال: وأما صرف ما في الذمة فهو أن يكون لك في ذمته ذهب أو فضة فتصرفه منه بعين ناجز، فإن كان مافي الذمة حالاً فالمشهور الجواز. ووجه براءة الذمة وحلول ما فيها وكأنه على الحقيقة حاضر وقد حصل التناجز صورة ومعنى. فإن كان مافي الذمة غير حال فالمشهور منعه لأن الذمة عامرة، وإنما يكون المطالب ها هنا كالمسلف على ذمته، فإذا حل الأجل قبض ما أسلفه عنها أو يقدر أنه نقد ها هنا ليأخذ من ذمته عند حلول الأجل فيصير صرف فيه تأخير. ابن رشد: ومن له على رجل ديناران فله أن يأخذ منه ديناراً وصرف الدينار الآخر دراهم بخلاف ما إذا كان له عليه ديناراً واحد فلا يصلح له أن يأخذ نصفه عيناً ونصفه شيئاً آخر. وفي الكافي: إذا كان لرجل على رجل ديناراً سلفاً أو من ثمن مبيع فلا يجوز عند مالك أن يأخذ نصفه ذهباً ونصفه دراهم لأنه يدخله عنده ذهب ودراهم بذهب وقد أجازه أشهب **(وإن من أحدهما)**. الباجي: لو كان لرجل على رجل دنانير وللآخر عليه دراهم حالة جاز أن يتطارحاها صرفاً. ابن عرفة: في جواز ذلك مطلقاً ومنعه ثالثها

أَوْ غَابَ رَهْنٌ، أَوْ وَدِيعَةٌ، وَلَوْ سُكَّ

وأردت مقاصته بالدينار كان لك ذلك لأنه لما انعقد البيع وجب له عندك دينار ولا تتوقف صحته على القبض، فلما استقر له عندك دينار ولك عنده دينار كان لك أن تقاصه.

فرع: فإن نزل ذلك وامتنعت من دفع الدينار وترافعتما إلى الحاكم فعلى مذهب ابن القاسم يفسخ الصرف ويرد الدراهم، وعلى قول أشهب تم الصرف، فإن حكم حاكم بقول ابن القاسم فلا ينقضه أشهب، وإذا حكم بقول أشهب فلا ينقضه ابن القاسم.

فرع: فإن شرط عليك في ابتداء الصرف أنك لا تقاصه بذلك وتؤخره بما عليه، فإن كان الدينار مؤجلاً جاز، وإن كان حالاً أو إلى أجل قريب واشترط أبعد منه فالصرف فاسد وهو صرف وسلف، وإن شرط دفع الدينار إليه ولم يتعرض لتأخير ما عليه فظاهر الكتاب جوازه وذكر اللخمي فيه ثلاثة أقوال: فقيل: الصرف فاسد، وقيل: الصرف صحيح ولك حبسه قال: وهذا على أصل أشهب. وقيل: صحيح وليس لك حبسه بل تدفعه وتقوم بحقك وهذا أليق بأصل ابن القاسم. اهـ من الطراز بالمعنى.

فرع: قال في سماع أبي زيد فيمن له على رجل نصف دينار إلى أجل فدفع الذي عليه الحق ديناراً لصاحبه وأخذ منه بنصفه دراهم قال: لا خير فيه لأنه سلف وصرف ولو دفع إليه بالنصف الباقي عروضاً فكرهه ابن القاسم في أحد قوليه لأن سلف وبيع، وأجازه مالك وابن القاسم على قوله الثاني استخفافاً له في البيع والسلف، ولم يستخفاه في الصرف والسلف لأنه أضيق منه لأنه لو ترك مشترط السلف سلفه في البيع صح على خلاف فيه، ولو تركه في الصرف لم يصح بلا خلاف والله أعلم.

ص: **(أو غاب رهن أو وديعة ولو سك)** ش: يعني أنه يجوز للمرتهن أن يصرف من الراهن الذي عنده وهو غائب في بيته، وكذلك لا يجوز للمودع أن يصرف الوديعة التي في بيته من مالكها وهي غائبة عنه، وسواء كان الرهن أو الوديعة مصوغين أو مسكوكين على المشهور. وظاهر كلامه أن الخلاف إنما هو في المسكوكين لا في المصوغين وليس كذلك، بل الخلاف في الجميع كما ذكره في التوضيح عن الجواهر. ومفهوم قوله: «غاب» أنه لو حضر الرهن أو الوديعة جاز صرفهما وهو كذلك.

تجوز المقاصة إن حلا معاً وهذا القول الثالث هو المشهور **(أو غاب رهن أو وديعة ولو سك)** من المدونة: قال ابن القاسم: ومن أودعته دنانير أو دراهم أو حلياً مصوغاً أو رهنته ذلك فلا يجوز أن تبيع منه شيئاً من ذلك بخلافه من ذهب أو فضة وهو في بيته لأنه ذهب بفضة وليس يداً بيد إلا أن

كَمُسْتأجَرٍ؛ وَرِعَايَةٍ

تنبيهات: الأول: قال اللخمي لو شرط المبتاع أن ضمان الوديعة من البائع حتى يصل إلى بيته لم يجز اتفاقاً. قاله اللخمي وقبله سند وغيره وعلله بعدم المناجزة. ولو شرط البائع أنها في ضمان المبتاع بنفس العقد قال اللخمي: جاز اتفاقاً. واعترضه صاحب الطراز وقال: ينبغي أن لا يجوز ذلك عند ابن القاسم.

الثاني: لو تلف الرهن ووجبت فيه القيمة جاز صرفها، وكذا لو تسلف الوديعة أو تعدى عليها وأتلفها ووجب عليه مثلها أو قيمتها جاز الصرف. وسكت عن هذا لوضوحه لأنه داخل حينئذ في مسألة صرف الدين.

الثالث: قال في المدونة: ولو أودعته مائتي درهم ثم لقيته والدراهم في بيته فهضمت عنه مائة على أن أعطاك مائة من غير المائتين لم يجز، وإنما يجوز أن تأخذ منها مائة وتدع مائة. قال في الطراز: لو قال له تركت لك منها كذا وآخذ منك كذا فهي هبة صحيحة إن لم يشترط ما يفسدها، فإن لم يزد على ذلك وكانت الدراهم في بيته فدفع له المودع مائة سلفاً له على الوديعة من غير شرط جاز إذا صرح بأن ذلك سلف حتى لو تلفت الوديعة رجع عليه بما أسلفه. وإن أعطاه من عنده مائة بدلاً عن المائة الباقية فهذا صرف مائة بمائة ليس يداً بيد على أصل ابن القاسم، وهو لا يجيز أن يعاوضه عنها بذهب فكيف بدراهم؟ والصرف في الجنس الواحد أضيق منه في الجنسين. أما إن كانت الحطيطة على أن يعجل له المائة عن الباقي من الوديعة فهذا فاسد عند الجميع **ص: (كمستأجر وعارية) ش:** يعني أنه لا يجوز صرف الحلي المستأجر ولا المعار إذا كانا غائبين تحت يد المستأجر والمعار وإنما يجوز صرفهما إذا حضرا.

تنبيه: وإنما أخرهما عن قوله: «ولو سك» لينبه على أن المسكوك لا يتصور فيه العارية ولا الإجارة على المشهور، وسيأتي في باب العارية أن إعارة النقود والأطعمة قرض، وفي باب الإجارة المنع من إجارة المسكوك. وعلى القول بجواز الإجارة في المسكوك لا يتأتى هذا الفرع أيضاً لأنه يشترط فيه ملازمة المالك لها والله أعلم. وإنما فصل المصنف المسألتين الأوليين عن الأخيرتين. فقال: «كمستأجر» ولم يعطفهما بالواو، لأن الحكم في المسألتين الأوليين منصوص للمتقدمين،

يكون ذلك كله حاضراً وتقبضه فلا بأس به. قال: ومن أودعته مائتي درهم ثم لقيته والدراهم في بيته فهضمت عنه مائة على أن أعطاك مائة من غيرها لم يجز، وإنما يجوز أن تأخذ منها بعينها مائة وتدع له مائة **(كمستأجر)** ابن شاس: المستأجر حكمه حكم الوديعة **(وعارية)** ابن شاس: قال القاضي أبو

وَمَغْصُوبٍ، إِنْ صِيغَ إِلاَّ أَنْ يَذْهَبَ فَيَضْمَنْ قِيمَتَهُ، فَكَالدَّيْنِ، وَبِتَصْدِيقٍ فِيهِ:

وأما الأخيرتان فألحقهما المتأخرون بهما كما قاله في الجواهر ونقله في التوضيح عنها ص: **(ومغصوب إن صيغ) ش:** هذا الشرط راجع للمغصوب فقط لا لما تقدم، والمعنى أن المغصوب المصوغ لا يجوز صرفه إذا كان غائباً عن مجلس الصرف، ومفهوم الشرط أنه إن كان مسكوكاً جاز صرفه ولو كان غائباً وهو كذلك على المشهور. قاله ابن الحاجب وغيره.

فرع: وفي معنى المسكوك ما لا يعرف بعينه من المكسور والتبر. قاله في التوضيح ص: **(إلا أن يذهب فيضمن قيمته فكالدين) ش:** يعني أن ما تقدم من منع صرف المصوغ المغصوب إنما هو إذا كان قائماً، فإن ذهب ولزمت الغاصب قيمته فإنه يجوز صرف القيمة حينئذ لأنها كالدين. وما ذكره من لزوم القيمة إذا تلف الحلي المصوغ قال في التوضيح: هو المشهور، لأن المثلي إذا دخلته صنعة صار من المقومات ومقابله يقول: إنما يلزمه مثله وعليه فتصح المصارفة على وزنه والله أعلم.

فرع: فإن لم تذهب عين المغصوب بالكلية ولكنه تعيب تعيباً يوجب لصاحبه الخيار في أخذه أو تضمينه للغاصب فيخير صاحبه، فإن اختار أخذه جاز صرفه إن أحضره اتفاقاً، وإن لم يحضره لم يجز صرفه على المشهور كما تقدم، وإن اختار القيمة فهي دين في ذمة الغاصب فتجوز مصارفته عليها على المشهور. قاله في التوضيح ص: **(وبتصديق فيه**

الوليد: العارية حكمها حكم الرهن. قال بعض المتأخرين: وهو ظاهر **(ومغصوب إن صيغ)** ابن بشير: المغصوب إن كان مصوغاً، فإن حضر وقت الصرف فلا شك في جواز صرفه، وإن لم يحضر فإن علم بقاؤه وسلامته من عيب يوجب تعلق القيمة بذمة الغاصب فيجري جواز صرفه على صرف الوديعة والرهن، وإن لم يعلم بذلك فلا يجوز صرفه لأن الواجب فيه حينئذ القيمة وهي من جنس ما يصارفه به فقد يؤخذ عنه أكثر أو أقل فيؤدي إلى التفاضل في النوع الواحد **(إلا أن يذهب فيضمن قيمته فكالدين)** ابن الحاجب: الغائب إن كان مصوغاً فالمشهور المنع، فإن ذهب فعلى الخلاف في صرف الدين. ومن المدونة: من غَصب لرجل سوارين من ذهب فاستهلكهما فعليه قيمتهما مصوغاً من الدراهم وله أن يؤخره بتلك القيمة، وأما من كسر لرجل سوارين فإنما عليه قيمة الصياغة لأنه إنما أفسد له صنعه. ابن يونس: والذي رجع إليه مالك وابن القاسم في كتاب الرهن أنه إذا كسرهما لزمته قيمتهما وكانا له. انظر مفهوم الشرط في قوله «إن صيغ». قال في المدونة: من غصبك دنانير فلا بأس أن تصرفها منه بدراهم وتقبضها، ذكر أن الدنانير عنده حاضرة أو لم يذكرها لأنها في ذمته. ابن بشير: في معنى المسكوك كل ما لا يعرف بعينه من المكسور

كَمُبَادَلَةِ رِبُوِيَّيْنِ، وَمُقْرَضٍ: وَمَبِيعٍ لأَجَلٍ، وَرَأْسِ مَالِ سَلَمٍ، وَمُعَجَّلٍ قَبْلَ أَجَلِهِ

كمبادلة ربويين) ش: أي وكذلك لا يجوز الصرف بتصديق أحدهما الآخر في وزن أو صفة. وقيل: يجوز. وقال اللخمي: أي إن كان ثقة صادقاً جاز التصديق وإلا فلا. وقيل: يكره التصديق وحكى الأربعة ابن عرفة.

فرع: قال ابن رشد في أول رسم من سماع أشهب من كتاب الصرف بعد أن ذكر الخلاف في التصديق في الصرف وفي مبادلة الطعامين: فإذا وقع لم يفسخ للاختلاف الحاصل في ذلك انتهى. وهو خلاف ما ذكره ابن يونس من أنه لا بد من نقض الصرف وإن وجده كما ذكره ونصه: ولا يجوز التصديق في الصرف الأول ولا في بدل الطعامين قال: ولا يجوز أن يصارفه سوارين على أن يصدقه في وزنهما وينقض البيع، وإن افترقا ووجدهما كذلك فلا بد أن ينتقض، فلو وزنهما قبل التفرق فوجد نقصاً فرضيه أو زيادة فتركها الآخر فذلك جائز. محمد: قال أشهب: في افتراقهما على التصديق فيجد زيادة أو نقصاً فترك الفضل من هو له جاز ذلك. وكذلك إن كانت دراهم فوجد فيها رديئة أو دون ما قال من الوزن فيترك ذلك ولا يتبعه أن ذلك جائز بينهما انتهى ص: **(ومقرض ومبيع لأجل ورأس مال سلم ومعجل قبل أجله)** ش: وانظر إذا صدق في هذه المسائل ما الحكم في ذلك ص:

والتبر لأنه متعلق بالذمة **(وبتصديق فيه كمبادلة ربويين)** ابن عرفة: في صحة الصرف على تصديق دافعه تعدياً في وزنه أو جودته أربعة أقوال. ابن رشد: روي عن مالك إجازة التصديق في مبادلة الطعام بالطعام، فإن وقع لم يفسخ للخلاف في ذلك ابن يونس قال مالك: إن قال له الصراف في الدراهم هي جياد فأخذها بقوله وهو لا يدري أجياد هي أو لا فنهى عنه قيل: فأنا لا أبصرها وأنت تكره أن أفارقه قال: من يتق الله يجعل له مخرجاً، ولا يجوز التصديق في الصرف ولا في تبادل الطعامين. قال: ولا يجوز أن يصارفه سوارين على أن يصدقه في وزنهما، وإن افترقا ووجدهما كذلك فلا بد من نقض الصرف، ولو وزنهما قبل التفرق فوجد بهما نقصاً فرضيه أو زيادة فتركها الآخر فذلك جائز. ابن المواز: وكذلك إذا افترقا على الفراق لا على أن يزن ولا على أن يتجاوز عنه فلم يطلبه ببدل ولا نقصان فهو جائز، وكذا لو جاء ليبدل إليه فأرضاه حتى لا يبدل لجاز ذلك. ومن الواضحة: لا يجوز بيع طعام كيلاً وجزافاً بشيء من الطعام على التصديق مما يجوز فيه التفاضل أو لا يجوز لأنه طعام بطعام غير ناجز لأنه يختبر بكيله بعد التفرق. وقال مالك وسحنون: لا يجوز التصديق في تبادل الطعامين والذهبين أو الفضتين ولا في الصرف، والعلة في ذلك ما ذكره في الواضحة اهـ من ابن يونس **(ومقرض ومبيع لأجل ورأس مال سلم)** قال أبو محمد وأبو الحسن: لا بأس أن يسلم ديناراً في طعام أو يصدقه المسلم إليه في وزنه بخلاف التصديق على الوزن في الصرف والتصديق في كيل الطعام إذا بيع بثمن مؤجل أو كان قرضاً. ابن يونس: وكره ذلك بعض أصحابنا ومنع جواز التصديق في البيع بثمن إلى أجل لأنه قد يجد نقصاً فيغتفره لما يرجو من

وَبَيْعٌ وَصَرْفٌ، إِلاَّ أَنْ يَكونَ الْجَمِيعُ دِينَاراً،

(وبيع وصرف) ش:أي وحرم اجتماع بيع وصرف وهو المشهور خلافاً لأشهب. قال في التوضيح: وعلى المشهور فإن وقع فقيل هو كالعقود الفاسدة فيفسخ ولو مع الفوات، وقيل هو من البياعات المكروهة فيفسخ مع القيام لا مع الفوات. ابن رشد: وهو المذهب انتهى. وكذلك السلف والصرف لا يجوز اجتماعهما. قال ابن رشد: وهو أضيق من البيع والسلف لأنه إذا ترك مشترط السلف شرطه أو رده جاز البيع على المشهور إذا كانت السلعة قائمة، وإن ترك مشترط السلف شرطه في السلف والصرف لم يجز، ولا بد من فسخه بلا خلاف، ولا يجوز في قول قائل أن يمضي الصرف إذا رضي مشترط السلف بتركه. انتهى من سماع أبي زيد من كتاب الصرف.

تنبيهات: الأول: مما يدخل في ذلك مسألة أول سماع أبي زيد فيمن له على رجل نصف دينار إلى أجل فدفع الذي عليه الحق نصف دينار دراهم وأخذ منه ديناراً قبل الأجل قال: لا خير فيه لأنه سلف وصرف، لأن المعجل لما في الذمة قبل أجله يعد مسلفاً. قيل له: فإن دفع له بالنصف الباقي عرضاً فأجازه مالك وابن القاسم في أحد قوليه ومنعه ابن القاسم في قوله الثاني. قال ابن رشد: وهو القياس لأن تعجيل نصف الدينار سلف فلا يجوز أن يقارنه بيع كما لا يجوز أن يقارنه صرف. وإنما أجازه مالك وابن القاسم في أحد قوليه في البيع لأنهما استخفاه فيه لقلته ولم يستخفاه في الصرف لأنه أضيق من البيع وذكر ما تقدم.

الثاني: قال في التوضيح عن القرافي: لا يجتمع مع البيع عقود ستة يجمعها قولك: «جص مشنق» فالجيم للجعالة، والصاد للصرف، والميم للمساقاة، والشين للشركة، والنون للنكاح، والقاف للقراض لتضاد أحكامها وأحكام البيع ونظمها بعضهم فقال:

عقود منعناها مع البيع ستة ... ويجمعها في اللفظ جص مشنق

فجعل وصرف والمساقاة شركة ... نكاح قراض منع هذا محقق

وقد نظمت العقود المذكورة في بيتين مع زيادة فائدة أخرى فقلت:

نكاح وصرف والمساقاة شركة ... قراض وجعل فامنعنها مع البيع

التأخير بالسلم **(ومعجل قبل أجله)** ابن يونس: قال ابن الكاتب في الذي أخذ من غريمه الطعام على التصديق: يحتمل أن لا يجوز تصديقه قبل حلول الأجل لما يدخل ذلك من أنه إنما صدقه من أجل تعجيله قبل أجله فيدخله سلف جر منفعة وهو معنى «ضع وتعجل» **(وبيع وصرف)** قال مالك: لا يجوز مع البيع جعل ولا صرف أو مساقاة أو شركة أو نكاح أو قراض. ويعبر الشيوخ عن هذه العقود بلفظ «جص مشنق». ابن عرفة: ثالث الأقوال في البيع والصرف يجوز بقيد التبعية في الدينار الواحد وهو المشهور **(إلا أن يكون الجميع ديناراً)** ابن بشير: إن كان البيع والصرف في دينار واحد

كذا القرض فامنع مع عقودك كلها سوى عقد معروف يكون على الطوع

قلت: وقد نص على ذلك في كتاب الصرف من المدونة فقال: لا يجوز صرف وبيع في صفقة، ولا شركة في نكاح وبيع، ولا جعل وبيع، ولا قراض وبيع، ولا مساقاة وبيع. وقال اللخمي في تبصرته بعد أن ذكر قول مالك بالمنع في هذه الستة: وقد اختلف في جميع ذلك. وقال أبو الحسن الصغير: ذكر ستة عقود تمنع مع البيع وكذلك السلف مع البيع. وقد نظمها بعضهم فقال:

تجنب عقوداً سبعة فهي كلها مدى الدهر عندي لا تجوز مع البيع

نكاح وقرض أو قراض وشركة وجعل وصرف والمساقاة في المنع

انتهى. وذكرها البرزلي في أوائل البيوع وبيّن وجه منافاة البيع لكل واحد من هذه العقود وذكرها منظومة في أبيات خمسة. وذكر البيتين اللذين ذكرهما أبو الحسن، وذكر أن المنع هو مذهب ابن القاسم وأن أشهب يخالفه في هذه العقود. وذكر أن المغارسة لا تجوز مع البيع وأنها داخلة في الجعل. وقال في الشركة مع البيع: وهذا إذا استقلت الشركة عن البيع ولو كانت داخلة في البيع فهي جائزة. ونص عليه سحنون وهو ظاهر المدونة. ونص ابن رشد في رسم أمهات الأولاد من سماع عيسى من كتاب تضمين الصناع، وفي رسم نقدها من سماع عيسى أيضاً من كتاب الشركة، أن مذهب ابن القاسم منع البيع مع الشركة وإن كانت داخلة في البيع خلافاً لسحنون. فمنع ابن القاسم الشركة بالطعامين وبالدنانير من جانب والدراهم من آخر. وزاد في المسائل الملقوطة السلم والإقالة وقال: جمعها بعضهم في قوله: «جص نقش قس» انتهى. وقال الجزولي في قول الرسالة: ولا يجوز بيع وسلف، وكذلك ما قارن السلف من إجارة أو كراء. قال أبو عمران: حصره أن تقول كل عقد معاوضة لا يجوز أن يقارنه السلف، وإن كان غير معاوضة ما قارن السلف كالصدقة نظرت، فإن كانت الصدقة من صاحب السلف جاز وإلا منع لأنه أسلفه على أن يتصدق عليه والسلف لا يكون إلا لوجه الله تعالى انتهى. وقولي مع عقودي كلها يشمل القراض والشركة وهو كذلك فلا يجوز مقارنتهما للسلف إلا إن كان النفع في ذلك للمتسلف فيكون حينئذ كعقود المعروف كما أن الصورة التي ذكرها الجزولي في الصدقة ليست من عقود المعروف فهي خارجة من ذلك والله أعلم.

الثالث: اجتماع البيع مع الخلع جائز كما تقدم في باب الخلع، واجتماع البيع والإجارة جائز على تفصيل يأتي في باب الإجارة. والصرف نوع من أنواع البيع فيمنع مع العقود التي تمنع مع البيع بل هو أشد كما تقدم، فلا يجوز أن يجمع الصرف مع نكاح ولا في دينار واحد بأن يتزوج بنصف دينار ويدفع لها ديناراً ويأخذ منها بالنصف الباقي دراهم، ولا مع المساقاة والقراض والشركة والجعل بل لا يجوز اجتماع الصرف مع الإجارة لأنها

أَو يَجْتَمِعَا فيهِ،

بيع وهو لا يجوز مع البيع بل ولا يجوز اجتماع ذلك في دينار واحد على أصل ابن القاسم الذي لا يرى أن قبض الشيء المستأجر يستوفي منه الكراء كقبض جميع المنفعة. وما وقع في رسم صلى نهاراً من سماع ابن القاسم من كتاب الصرف من إجازة ذلك قال ابن رشد فيه: إنه على خلاف أصل ابن القاسم وإنما يأتي على مذهب أشهب الذي يرى أن قبض الشيء المكتري يستوفى منه قبض جميع الكراء انتهى. نعم إن عقد الإجارة بنصف دينار واستوفى المنافع ثم دفع ديناراً وأخذ نصفه، فالظاهر على المشهور جوازه. وكذلك لو جعل لشخص نصف دينار على عمل فعمله واستحق الجعل لجاز أن يدفع له الجاعل ديناراً ويأخذ منه نصف دينار فضة.

الرابع: قال في كتاب الشركة من المدونة: ولا يصلح مع الشركة صرف ولا قراض. قال ابن ناجي في شرحها: قال المغربي: يقوم من هنا أن الستة التي لا يجوز اجتماعها مع البيع لا يجوز اجتماعها فيما بينها ومثله في المساقاة انتهى ص: **(أو يجتمعا فيه)** ش: سواء كان البيع أكثر أو الصرف أكثر. فالأول كما لو اشترى منه سلعة بتسعة دنانير ونصف أو ربع ونحو ذلك من الكسور ودفع إليه عشرة دنانير على أن يدفع إليه بقية الدينار العاشر دراهم. والثاني كما لو صرف منه عشرة دنانير كل دينار بعشرين درهماً على أن يعطيه مائة وتسعين درهماً ويعطيه بالباقي طعاماً أو ثوباً.

فروع: الأول: إذا وقع البيع والصرف على الوجه الجائز فلا بد من تقديم السلعة على المعروف تغليباً لحكم الصرف خلافاً للسيوري في إبقاء كل من البيع والصرف على حكمهما حال الانفراد فأوجب تعجيل الصرف وأجاز تأخير السلعة. قاله في التوضيح. وقال ابن عرفة: والمذهب أن وجوب المناجزة في سلعة البيع والصرف كنقده انتهى.

قلت: وقد نص في كتاب الصرف من المدونة على أنه لا يجوز تأخير السلعة التي مع الصرف، وسيأتي شيء من ذلك قريباً في المسألة التي بعد هذه.

فمذهب الكتاب أنه جائز ولا يشترط أن يكون أحدهما تبعاً للآخر فيجوز أن يكون البيع بنصف الدينار **(والصرف بنصفه أو يجتمعا فيه)** ابن حبيب: من ابتاع عرضاً ودراهم بدينارين أو ثلاثة، فإن كانت الدراهم أقل من صرف دينار جاز. ابن يونس: هذا موافق للمدونة، وأما إن كانت السلعة تبعاً وأقل من صرف دينار فهو جائز عند مالك وغيره. اللخمي: وأجاز مالك حنطة بتمر وثوب نقداً وهذا خلاف قوله في بيع وصرف لأن حكم الطعام بالطعام حكم الصرف. وقول مالك نقداً قال بعض الشيوخ: القياس إذا تناجزا في الطعامين أن يجوز تأخر الثوب. وقال ابن محرز: قد رُوي عن مالك أن البيع والصرف جائز اجتماعهما. ابن رشد: وما هو اجتماع البيع والصرف بالحرام أبين، وقد أجازه

وَسِلْعَةٌ بِدِينَارٍ، إِلاَّ دِرْهَمَيْنِ، إِنْ تَأَجَّلَ الْجَمِيعُ،

الثاني: إذا وقع البيع والصرف على الوجه الجائز ثم وجد بالسلعة أو بالدينار أو بالدراهم عيباً وقام به واجده قال مالك في الموازية: انتقض الجميع. قال سند: واختلف عنه إذا كان الصرف تابعها؛ فروى ابن القاسم عنه فيمن باع ثوباً بدينار إلا درهمين فتناقدا، ثم وجد بالدرهم عيباً أن له بدله وليس هذا مثل الصرف. قال في المنتقى: يريد أنه لما كان الغالب البيع وكان الصرف تبعاً كان حكمه في البدل حكم البيع، وروى ابن وهب: ينتقض الجميع. وهذا هو قياس حكم الصرف على أصل مالك والذي قاله ابن القاسم استحسان.

الثالث: قال في الطراز: فلو انعقدت الصفقة بينهما بيعاً محضاً ثم دخل على ذلك الصرف كما لو ابتاع ثوباً بنصف دينار، فلما أراد أن يدفع الثمن دفع ديناراً وتعجل الثوب ونصف دينار دراهم ثم وجد بالثوب أو بالدراهم عيباً قال مالك في الموازية: ينتقض الجميع. وقال محمد: لا ينتقض إلا صرف الدرهم. وذكر القباب في آخر رسم الشراء ببعض المعين أن ابن المواز قيد كلام مالك بما ذكر ولم يذكره على أنه خلاف له، وأنه استبعد فسخ العقد على الإطلاق قال: وقال المازري: يبعد إبقاء جواب الإمام على إطلاقه لإمكان أن يكون الإمام رآه من باب التهم على القصد إن التأخير. وجزم القباب في مسألة قبل هذا الكلام بيسير أن ما كان بعد عقد البيع لا يفسد به البيع وهذا هو الظاهر خصوصاً إذا دلت على ذلك قرائن الأحوال والله أعلم.

الرابع: إذا وقع البيع والصرف على الوجه الممنوع فقيل: هو كالعقود الفاسدة يفسخ ولو مع الفوات. وقيل: هو من البياعات المكروهة فيفسخ مع القيام لا مع الفوات. قال ابن رشد: وهو المذهب. قاله في التوضيح وتبعه في الشامل مصدراً بالقول الثاني وضعف الأول بـ«قيل» وفروع الباب كثيرة ذكرنا منها الضروري والله أعلم ص: **(وسلعة بدينار إلا درهمين)** **ش:** هذه المسألة من فروع البيع والصرف، وإنما خصها بالذكر لأنهم جوّزوا ما لم يجوزوه في مسألة البيع والصرف وذلك قال: إنهم أجازوا هنا أن تتقدم السلعة ويتأخر النقدان كما أشار إلى ذلك بقوله: «بخلاف تأجيلهما» في التوضيح. فإن قلت: لم جوزوا هنا ما لم يجوزوه في مسألة اجتماع البيع والصرف؟ فالجواب أنه سؤال حسن ولعلهم راعوا أن الاستثناء أصله أن يكون يسيراً والضرورة تدعو إلى اليسير، والمتبايعان إنما بنيا كلامهما أولاً

أشهب وأنكر أن يكون مالك كرهه قال: وإنما الذي كره الذهب بالذهب معهما سلعة والورق بالورق معهما سلعة. ابن رشد: وقول أشهب أظهر. **(وسلعة بدينار إلا درهمين إن تأجل الجميع)** من المدونة: لا بأس بسلعة بدينار إلا درهماً كل ذلك نقداً. ابن الحاجب: وتأجيل الجميع ممتنع. ابن شاس: لأنه الدين بالدين. قال في المدونة: والدرهمان في هذا كالدرهم بخلاف الثلاثة دراهم.

أَوِ السِّلْعَةُ، أَوْ أَحَدُ النَّقْدَيْنِ، بِخِلَافِ تَأْجِيلِهِمَا

على البيع فكان الصرف غير مقصود بخلاف البيع والصرف فإنهما لما أتيا أولاً بالبيع والصرف علم أنهما مقصودان.

تنبيهان: الأول: قوله: «إلا درهمين» بيان لليسير الذي اغتفر معه تأجيل النقدين في هذه المسألة. فلو كان المستثنى ثلاثة دراهم أو أكثر رجع ذلك إلى البيع والصرف ولم يجز ذلك إلا مع تعجيل الجميع. قاله في المدونة، بل قال فيها: إنه استثقل الدرهم والدرهمين ونصها: ولا بأس بشراء سلعة بعينها بدينار إلا درهماً إن كان ذلك كله نقداً، فإن تأخر الدينار أو الدرهم أو السلعة وتناقدا الباقي لم يجز. وروى أشهب عن مالك: إن كان الدينار والدرهم نقداً والسلعة مؤخرة فجائز. قال ابن القاسم: وإن تأخر الدينار والدرهم إلى أجل واحد وعجلت السلعة فجائز، وكذلك إن اشتراها بدينار إلا درهمين في جميع ما ذكرنا، فإن كانت بدينار إلا ثلاثة دراهم لم أحب ذلك إلا نقداً. وجعل ربيعة الثلاثة كالدرهمين، ولم يجز مالك الدرهم والدرهمين إلا زحفاً، فأما الدينار إلا خمسة دراهم أو عشرة فيجوز هذا نقداً، ولا ينبغي التأخير في شيء منه للغرر فيما يفترق ذلك من الدينار عند الأجل في حال الصرف. قال أبو الحسن: قوله: «لم أحب في الأمهات لا خير فيه» فظاهره أن ذلك مع التأخير حرام. وقوله: «إلا زحفاً» أي استثقالاً وكراهة. وقوله: «ولا ينبعي التأخير في شيء من ذلك» يعني لا يجوز يدل عليه تعليله بالغرر.

الثاني: لو تعددت الدنانير والدراهم على حالها كما لو اشترى سلعة بدينارين إلا درهمين أو بثلاثة دنانير أو أربعة دنانير إلا درهمين، فالحكم كما تقدم، فإن تأجلت الدنانير والدرهمان جاز. وأما لو تعجل ديناراً أو دينارين وتأخر دينار مع الدرهمين لم يجز. قال في المدونة: وإن ابتعت سلعة بخمسة دنانير إلا درهماً أو درهمين فنقدته أربعة دنانير وتأخر الدينار الباقي والدرهم، أو نقدته وأخذت الدرهم وأخرت الأربعة لم يجز ذلك إذ للدرهم في كل دينار حصة. ص: (أو السلعة) ش: هو مذهب المدونة خلاف قول أشهب فيها، وأطلق رحمه الله المنع كظاهر المدونة. وقال في التوضيح: قيل: والمشهور فيما إذا تأجلت السلعة. وقيد في الموازية بما عدا التأخير اليسير قال: إن لا يتأخر الثوب بمثل خياطته أو يبعث في أخذه وهو بعينه فلا بأس به. ص: (بخلاف تأجيلهما) ش: تقدم في كلام المدونة جواز ذلك.

(أو السلعة) من المدونة، قال ابن القاسم: إن تناقدا الدينار والدرهم وتأخرت السلعة لم يصلح عند مالك. قال ابن المواز: إلا أن يتأخر الثوب لمثل خياطة أو حتى يبعث في أخذه وهو ثوب بعينه فلا بأس به **(أو أحد النقدين)** ابن يونس: اختصار ما في المدونة إن كان أحد العينين مؤجلاً لم يجز بإجماع لأنه للذهب بالورق إلى أجل **(بخلاف تأجيلهما)** من المدونة قال ابن القاسم: إن تأخر

تنبيهات: الأول: اختلف فيما يقضى به إذا حل الأجل، فقال ابن الحاجب: وفيها ويقضى بما سميا. وقيل: بدراهم ويتقاصان. قال في التوضيح: اختلف فيما يقع به القضاء؛ فحكى عن المدونة أن البائع يعطي الدرهم أو الدرهمين ويأخذ الدينار وليس ما نسبه للمدونة صريحاً فيها بل هو ظاهرها عند الأكثر، وصرح المازري بمشهوريته. ومنهم من فهمها على معنى القول الثاني وهو أن البائع إذا حل الأجل إنما يأخذ صرف دينار ينقص درهماً أو درهمين انتهى. وقال ابن عرفة المازري: إن كان الدرهم والدينار منقودين فالمشهور دفع البائع الدرهم مع الثوب، وإن كانا مؤجلين فذكر القولين.

الثاني: لا بد من اتحاد أجل الدينار والدرهم كما تقدم ذلك في نص المدونة.

الثالث: إذا وجد في الدرهمين عيب فهل يجوز البدل أو لا بد من نقض الصفقة؟ تقدم في كلام صاحب الطراز في ذلك قولان، ونقلهما اللخمي وابن عرفة. قدم ابن رشد في سماع ابن القاسم من كتاب الصرف إجازة البدل، وفي كلام ابن رشد ميل لترجيحه والله أعلم.

الرابع: إن قيل: إذا منعت المسألة مع تأجيل أحد النقدين فينبغي أن يمنع مع تأجيلهما من باب أولى. فالجواب أن الاعتناء بالتقديم يدل على أنه المقصود عند المتبايعين، فإذا نقدمت السلعة وتأخر النقدان دل تقديمهما على أن البيع هو المقصود بخلاف ما إذا تقدم أحدهما فإنه يدل على أن الصرف مقصود ولم يحصل شرطه وهو المناجزة. قاله في التوضيح.

فرع: قال في المدونة: وإذا ابتعت سلعة بنصف دينار أو ثلث أو ربع وقع البيع على الذهب وتدفع إليه ما تراضيتما، فإن تشاححتما قضى عليك في جزء الدينار بدراهم بصرف يوم القضاء لا يوم التبايع. وقال اللخمي: وإذا باع سلعة بنصف دينار أو بدينار فوهب له نصفه لم يحكم على الغريم فيه إلا بدراهم بصرف يوم القضاء إلا أن يشاء الغريم أن يأتي بدينار فيكونان شريكين فيه فلا يكون للطالب في ذلك مقال لأن دفع الدراهم من حق الغريم لا عليه.

فرع: فلو باعه سلعة بنصف دينار فلم يقبضه حتى باعه سلعة أخرى بنصف دينار لحكم للطالب بدينار صحيح. قاله في رسم تأخير صلاة العشاء من سماع ابن القاسم من كتاب الصرف ونقله اللخمي عن الموازية. قال ابن رشد: وهذا كما قال، لأنه إنما قضى لمن وجب له نصف دينار يصرفه من الدراهم من أجل أن الدينار القائم لا ينقسم، فإذا وجب له نصفان أعطاه ديناراً قائماً كما ثبت له في ذمته ولم يكن له أن يقطعه عليه ليعطيه دراهم إذا كان موسراً، ولو كان معسراً وأتاه بنصف دينار لجبر على أن يأخذه ويتبعه بالنصف الآخر،

أَوْ تَعَجِيلِ الجَمِيعِ: كَدَرَاهِمَ مِنْ دَنَانِيرَ بِالْمُقَاصَّةِ، وَلَمْ يَفْضُلْ

ولم يكن له أن يقول: أنا أؤخره حتى يوسر فيعطي ديناراً، ولو باعه بدينار قائم بخلاف ما إذا كان قائماً بنصف دينار وهو معسر فأبى أن يأخذ وقال: أنا أنظره حتى يوسر فآخذ منه ديناراً لكان له ذلك بخلاف ما إذا كان له ديناران فأتاه بأحدهما وهو معسر فأبى أن يأخذه فإنه يجبر على أخذه انتهى بالمعنى.

قلت: ولا يفهم من قوله فيما إذا كان له عليه دينار وهو معسر فجاءه بنصفه دراهم أنه لا يجبر على ذلك أن ذلك يجوز برضاه أن يصارفه على الدينار بدراهم يأتيه بها مفرقة، وإنما ذلك إذا كان يصارفه بما جاء من الدراهم على جزء من الدينار ص: **(كدراهم من دنانير بالمقاصة إلى آخره)** ش: يعني إذا تعددت السلعة والدنانير والدراهم المستثناة كما لو اشترى مائة ثوب كل ثوب بدينار إلا درهماً أو درهمين، فلا يخلو إما أن يقع البيع على المقاصة أو لا. فإن وقع البيع على المقاصة بمعنى أنه كلما اجتمع من الدراهم المستثناة قدر صرف دينار أسقطاه من الدنانير ويتفقان على أن صرف الدينار كذا كذا درهماً، فلا يخلو حينئذ إما أن لا يفضل من الدراهم شيء فيجوز البيع حينئذ، سواء كان نقداً أو إلى أجل، لأن البيع حينئذ إنما وقع بالدينار، وكما لو اشترى عشرة أثواب كل ثوب بدينار إلا درهمين على المقاصة وعلى أن صرف الدينار عشرون درهماً، فيكون ثمن الأثواب تسعة دنانير، وإن فضل بعد المقاصة درهم أو درهمان فيجوز أيضاً نقداً أو إلى أجل إذا تأخرت الدنانير والدراهم أو الدرهمان إلى أجل واحد كمسألة سلعة بدينار إلا درهمين كما لو اشترى أحد عشر ثوباً كل ثوب بدينار إلا درهمين على المقاصة وعلى أن صرف الدينار عشرون درهماً، فيكون ثمن الأثواب عشرة دنانير إلا درهمين وإن فضل أكثر من درهمين فيجوز إن كان نقداً ولا يجوز إن كان لأجل كالبيع والصرف كما لو اشترى اثني عشر ثوباً على الحكم المتقدم لأن الثمن حينئذ أحد عشر ديناراً إلا أربعة دراهم. ومفهوم قوله: «بالمقاصة» أنه لو وقع البيع ولم يشترطا المقاصة لم يجز، وليس على إطلاقه بل يرجع إلى ما تقدم فيجوز إن كانت الدراهم

الدينار والدرهم إلى أجل وعجلت السلعة فجائز. ابن الكاتب: فإذا حل الأجل لم يجز للبائع أن يدفع الدرهم ويأخذ الدينار، وإنما ينظر إلى صرف الدينار دراهم فيحط منه درهم ثم يدفع إلى البائع باقيه. ابن يونس: ظاهر الكتاب أنه يجوز أن يدفع الدرهم ويأخذ الدينار **(أو تعجيل الجميع)** تقدم نصها أول المسألة. قال في المدونة: وأما بدينار إلا ثلاثة أو خمس أو أكثر فيجوز ذلك كله تقدم ولا ينبغي التأخير في شيء منه. **(كدراهم من دنانير بالمقاصة ولم يفضل)** قال في كتاب محمد: من ابتاع خمسة عشر جلداً كل جلد بدينار إلا درهم لأجل لا خير فيه إلا إن قطعوا صرف الدراهم قبل العقد.

شَيْءٌ. وَفِي الدِّرْهَمَيْنِ كَذَلِكَ، وَفِي أَكْثَرَ: كَالْبَيْعِ وَالصرفِ، وَصَائِغٌ يُعْطَى الزِّنَةَ، والأُجْرَةَ كَزَيْتُونٍ، وَأُجْرَتِهِ لِمَعْصِرِهِ، بِخِلَافِ وَتِبْرٍ يُعْطِيهِ الْمُسَافِرُ، وَأُجْرَتَهُ دَارَ الضَّرْبِ لِيَأْخُذَ زِنَتَهُ،

المستثناة درهمين نقداً كان أو إلى أجل كما تقدم، كما لو اشترى ثوبين كل واحد بدينار إلا درهماً. وإن كانت الدراهم المستثناة أكثر من درهمين وهي دون صرف دينار فيجوز نقداً ولا يجوز إلى أجل كالبيع والصرف. وإن كانت أكثر من صرف دينار فلا يجوز نقداً ولا إلى أجل على المشهور من مذهب ابن القاسم وروايته عن مالك من منع اجتماع البيع والصرف. ولا تقع المحاسبة بعد البيع إذا لم يقع البيع بينهما على ذلك. هذا تحصيل ابن رشد في آخر سماع أشهب من كتاب الصرف ونقله في التوضيح ص: **(وصائغ يعطى الزنة والأجرة)** **ش:** يعني أنه لا يجوز أن يشتري الشخص من الصائغ فضة بوزنها فضة ويدفعها له يصوغها ويزيده الأجرة كما لا يجوز له أن يراطل الشيء المصوغ بفضة ويزيده الإجارة. قاله ابن حبيب في الواضحة. زاد ابن عرفة فقال: ولا يجوز أن يراطله الفضة ثم يدفعها إليه في المجلس ولو لم يذكر له أنه يريد صوغها حتى يتفرقا ويبعد ما بين ذلك.

محمد: مثل أن يقولوا إن وقع بيننا بيع بدراهم فنبيعها كذا وكذا بدينار فهذا الجائز وإلا لم يجز نقداً ولا لأجل لأنه صرف وبيع، فإذا وقع البيع بينهم على أن يتقاصا من الدنانير فيما اجتمع من الدراهم المستثناة بسوم سمياه فاتفقا فيما تبايعا به أن يفضل من الدراهم شيء بعد المقاصة مثل أن يكون باع منه ستة عشر جلداً كل جلد بدينار إلا درهم على أن يحسب الدراهم بينهما ستة عشر درهماً بدينار جاز، كان البيع نقداً أو إلى أجل، لأن البيع إنما ينعقد بينهما على هذا بخمسة عشر ديناراً **(وفي الدرهمين كذلك)** قال: وكذلك إن فضل بعد المقاصة درهم أو درهمان لأنه يجوز أن يبيع الرجل السلعة بدينار إلا درهماً أو درهمين على أن يعجل السلعة ويتأخر الدينار، والدرهم أو الدرهمان إلى أجل واحد **(وفي أكثر كالبيع والصرف)** قال: وأما إن فضل بعد المحاسبة من الدراهم الدراهم الكثيرة فيجوز البيع إن كان نقداً، ولا يجوز إن كان لأجل. وأما إن لم يقع البيع بينهما على شرط المحاسبة فيجوز إن كانت الدراهم المستثناة في الصفقة الدرهم والدرهمين نقداً أو إلى أجل، ويجوز إن كانت الدراهم المستثناة كثيرة دون صرف دينار إن كان البيع نقداً، ولا يجوز إن كان إلى أجل. وانظر إن وجد عيب بين أن يحده بالدينار أو بالدرهمين فرق **(وصائغ يعطي الزنة والأجرة)**ابن المواز: قال مالك: ومن أتى إلى صائغ بورقه ليعمل له خلخالاً فوجد عنده خلخالاً معه ولا فراطله فيه بورقه وأعطاه أجرة عمل يده فلا خير فيه **(كزيتون وأجرة لمعصره)** ابن شاس: ينخرط في هذا السلك مسألة دار لا الإشقالة وهي المعاصر يأتيها من معه زيتون فيقدر قدر ما يخرج فيأخذه زيتاً ويعطيهم الأجرة، وفي ذلك قولان سببهما القياس على الرخص. ابن عرفة: لم يذكر هذه المسألة غير ابن بشير ولم أرها لأقدم منه مع ما تقدم في مسألة الصائغ **(بخلاف تبر يعطيه المسافر وأجرته دار الضرب ليأخذ زنته)** ابن المواز: قال مالك فيمن يأتي بفضة إلى أهل

وَالأَظْهَرُ خِلاَفُهُ، وَبِخِلاَفِ دِرْهَمٍ بِنِصْفٍ، وَفُلُوسٍ أَوْ غَيْرِهِ فِي بَيْعٍ، وَسُكَّا، وَٱتَّحَدَتْ،

قلت: ولو اشترى من الصائغ فضة بذهب ودفعها إليه ليصوغها لم يجز لعدم المناجزة،

بيت الضرب فيراطلهم بها دراهم مضروبة ويعطيهم أجرتهم قال: أرجو أن يكون خفيفاً وقد عمل به فيما مضى بدمشق. ابن حبيب: لا يجوز ذلك وقاله من لقيت من أصحاب مالك قال: ولا ينبغي أن يعمل سكاك أو صائغ إلا فضتك وذهبك وحده، وأما عمل أهل السكة في جمعهم ذهوب الناس فإذا فرغت أعطوا لكل واحدة بقدر وزن ذهبه وقد عرفوا ما يخرج من ذلك فلا يجوز هذا أيضاً. قاله من لقيته من أصحاب مالك. ابن يونس: الصواب جمع الذهوب لأهل السكة لأجل الرفق بالناس ثم قال بعد كلام: فوجب أن يجوز لذلك كما أجاز مالك أن يدفع إلى السكاك أجرة عمله ويعطيه السكاك دنانير مثل وزن ذهبه لضرورة الصبر، وهذا أشنع وأشد من جمع الذهوب ولكن أجازه للضرورة. ابن المواز: وقال مالك في الزيتون يأتي هذا بأردب وهذا بأكثر حتى تمتلىء الإشقالة فيعصر قال: إنما يكره هذا لأن بعضه أكثر خراجاً من بعض، فأما لحاجة الناس إلى ذلك فأرجو أن يكون خفيفاً ولا بد للناس من مصالحهم. ابن يونس: قال قال في العتبية: وكذا في عصر الجلجلان والفجل. وقال سحنون: لا خير فيه. قال سيدي ابن سراج رحمه الله: لهذا كان الخطيب الحفار يمنع خلط اللبن وقسمة جبنه. وحكى عن ابن لب أنه كان يجيزه وقد كنت أمنعه قال: ثم أجزته بعد ذلك للضرورة بشرط أن يكال كل يوم، وأما كيله أول يوم ثم يستمر على ذلك فهو ممنوع **(والأظهر خلافه)** ابن رشد: ضعفه مالك في دار الضرب لما ذكر، والصواب أن لا يجوز إلا مع الخوف على النفس المبيح أكل الميتة **(وبخلاف درهم بنصف وفلوس أو غيره)** ابن الحاجب: أما درهم بنصف فما دونه وفلوس أو طعام فجائز للضرورة. القباب: الأصل في الرد على الدرهم المنع لكونه بيع فضة بفضة مع إحداهما سلعة، وكان مالك يقول بكراهة الرد على الدرهم على الأصل ثم خففه لضرورة الناس إليه وبما رجع إليه مالك قال ابن القاسم: وهو المشهور من المذهب، ومن شروطه أن يكون المردود النصف فدون. من المدونة: إن اشتريت بنصف درهم فلوساً وبنصفه الآخر فضة أو بثلثيه طعاماً وأخذت باقيه فضة فذلك جائز، وإن أخذت بثلثه طعاماً وأخذت باقيه فضة فمكروه. ابن يونس: وإنما كرهه مالك إذا كانت الفضة أكثر وجوزه إذا كانت أقل، لأن الطعام إذا كان هو الأكثر علم أنه المقصود في الشراء والفضة التبع فأجازه للرفق بالناس وللضرورة التي تلحقهم إذ لا يجوز كسر الدرهم **(في بيع)** القباب: من شروط الرد أن يكون الرد في بيع أو ما في معناه من إجارة أو كراء ولا يجوز في صدقة ولا هبة ولا قرض. وأجاز ابن القاسم أن يرد ثلث درهم على من ابتاع بثلثي درهم ولم ينقد، فلما طولب بالنقد بعد الافتراق أعطاه درهماً صحيحاً ورد عليه البائع ثلث درهم فضة كما يجوز ذلك لو كان في أصل الشراء ومنع إذا أسلفه ثلثي درهم أن يأتيه بدرهم صحيح فيعطيه فيه فضة. وما قلنا من جوازه في الإجارة والكراء معناه بعد استيفاء جميع المنافع، فإذا طلبه بعد تمام العمل بأجرته يدفع إليه الصانع صغيراً أو يأخذ منه كبيراً إذا لم كونا دخلاً على ذلك في أصل العقد **(وسك واتحدت)** عياض: من شروط الرد أن يكون الدرهمان معاً مسكوكين وأن

وَعرِفَ الْوَزْنُ، وَانْتُقِدَ الجَمِيعُ: كَدِينَارٍ إِلاَّ دِرْهَمِينِ، وَإِلاَّ فَلاَ،

وقد تقدم أنه يجوز أن يودع أحد العوضين عند صاحبه والله أعلم ص: **(وبخلاف درهم بنصف وفلوس أو غيره في بيع وسكا واتحدت وعرف الوزن وانتقد الجميع كدينار إلا درهمين وإلا فلا)** ش: هذه المسألة تعرف بمسألة الرد في الدرهم. وصورتها أن يعطي الإنسان درهماً ويأخذ بنصفه فلوساً أو طعاماً أو غير ذلك، وبالبعض الباقي فضة. والأصل فيها المنع كما تقدم أنه لا يجوز أن يضاف لأحد النقدين في الصرف جنس آخر لأنه يؤدي إلى الجهل بالتماثل، والجهل بالتماثل كتحقق التفاضل، وهذه المسألة مستثناة من القاعدة المذكورة للضرورة، وكان مالك يقول بكراهة الرد في الدرهم، ثم خففه لضرورة الناس. ولما رجع إليه أخذ ابن القاسم وهو المشهور من المذهب ومنع من ذلك سحنون، وفصل أشهب ما أجازه حيث لا فلوس ومنعه في بلد يوجد فيه الفلوس، وهذه طريقة أكثر الشيوخ. وجعل ابن رشد الخلاف في البلد الذي فيه الفلوس. وعلى المشهور فذكروا للجواز شروطاً ذكر المصنف غالبها.

الأول: أن يكون ذلك في درهم واحد، فلو اشترى بدرهم ونصف لم يجز أن يدفع

يكون سكتهما واحدة. القباب: انظر هذين الشرطين مع كلام ابن يونس لما علل الجواز بالضرورة قال: وهذا في بلد فيه الدراهم الكبار خاصة أو الدراهم الكبار والصغار ولا يكون عند المشتري إلا درهم كبير وفي كسره ضرر، فأبيح له أن يأخذ بنصفه طعاماً وبباقيه فضة، أو من هذه الخراريب الصغار للضرورة في ذلك، وأما في بلد الغالب فيه الخراريب الصغار فلا يجوز أن يعطيه المشتري درهماً كبيراً ويأخذ بنصفه طعاماً وباقيه من الخراريب. ابن عرفة: ظاهر السماع أخذ ثلثه فضة وعلم تقييده. ابن رشد: جواز أن يكون المردود غير مسكوك كما تقدم لابن يونس اهـ. وانظر قول ابن يونس «أما في بلد فيه الخراريب الصغار»، وقوله «ولا يكون عند المشتري إلا درهم كبيرة» ظاهر إن كان عنده درهم صغير فإن الرد لا يجوز. وحكى لنا سيدي ابن سراج رحمه الله أن ابن علاق كان يقول: لا يشترط إلا أن يكون عند المشتري درهم صغير لأن هذا حكم ضبط بالمظنة فلا يلتفت إلى النادر كالقصر في السفر **(وعرف الوزن)**. القباب: من شروط الرد أن يكونا معروفي الوزن وإلا كان بيع الفضة بالفضة جزافاً ولا خفاء بمنعه اهـ. وكان الأستاذ المدور يصرح بمنع الرد بالقرسطون **(وانتقد الجميع كدينار إلا درهمين وإلا فلا)** لعله وانتقد الجميع وإلا فلا كدينار أو درهمين. القباب: من شروط الرد أن يكون الجميع نقد الدرهم الكبير وعوضه بخلاف من اشترى بدينار إلا درهمين. ابن جماعة: لا يجوز رد الصرف على درهمين وإنما يجوز في درهم واحد. القباب: فلا يجوز أن يدفع كبيرين أو ثلاثة أو أكثر ويسترد فيهما درهماً صغيراً. نص على ذلك ابن رشد ولفظه عياض عن ابن أبي زمنين اهـ. وانظر المردود. وأجاز اللخمي أن يدفع درهماً ويأخذ ببقيته دراهم صغاراً قال: إذا كان الذي رجع إليه النصف. ابن عرفة: ذكر عن بعض عدول بلدنا المدرسين فتواه

....

درهمين ويأخذ نصفاً، وكذلك لو اشترى بدرهمين ونصف لم يجز أن يدفع ثلاثة ويأخذ نصفاً، وكذلك ثلاثة ونصف. وفهم بعض طلبة العلم من أهل عصرنا أن معنى هذا الشرط أن لا يشتري الشخص سلعتين أو أكثر كل سلعة بنصف درهم ويرد في كل سلعة نصف درهم قال: وأما الصور التي ذكرناها فجائزة، وما قاله ليس بصحيح. أما المنع في المسائل التي ذكرناها فقد صرح به غير واحد. قال القباب في شرح مسائل ابن جماعة التونسي في البيوع.

الثاني: أن يكون ذلك في الدرهم الواحد احترازاً من أن يدفع إليه كبيرين أو ثلاثة أو أكثر ويسترد فيها درهماً صغيراً فإنه يرجع إلى أصل المنع. نص عليه ابن رشد في سماع عيسى، ونقله عياض عن ابن أبي زمنين. وعبر ابن عرفة عن هذا الشرط بقوله: وشرط الرد على المشهور متفقاً عليه كونه في درهم كل الثمن وسكة المردود وعدم زيادته على النصف. وأما الصور التي ذكرها فالمنع فيها ظاهر لأنه إن كان العقد وقع على السلعتين أو السلع جميعاً فهذا حكمه حكم العقد الواحد ففي السلعتين يدفع له درهماً ولا يجوز أن يدفع له درهمين ويأخذ صرف درهم كامل، وفي السلع الكثيرة المنع أظهر. وهذا الشرط يستفاد من قول المصنف: «بخلاف درهم» ويستفاد منه شرط ثانٍ وهو أنه لا يجوز الرد في الدينار وهذا هو المعروف من المذهب. قال ابن ناجي في شرح المدونة في كتاب الصرف لما تكلم على مسألة الرد في الدرهم: والمعروف منع رد الذهب في مثله. ونقله بعضهم جواز الرد فيه ولم يوجد النقل الذي نقله لغيره اهـ. وقال ابن عرفة بعد أن نقل منع الرد في الدينار:

قلت: نقل بعضهم جواز الرد في الدينار لا أعرفه. ونقل عن بعض عدول بلدنا المدرسين أنه أفتى به فبعث إليه القاضي ابن عبد السلام وأتاه فسأله عما نقل عنه ليؤنبه على ذلك فأنكر فتواه بذلك اهـ.

تنبيه: هذا في غير الدينار المشترك بين اثنين. قال ابن ناجي في شرح المدونة في مسألة الحلي المشترك: أفتى ابن عبد السلام بجواز رد الذهب في مثله للشريكين في دينار مثلاً أخذاً من قولها في الحلي من باب أحرى لأن قطع الحلي يجوز بخلاف قطع الدينار، وبذلك أفتى أبو عليّ ابن قداح ثم رجع إلى المنع لما بلغه عن غير واحد من التونسيين ممن كان في طبقة شيوخه كالشيخ أبي محمد الزواوي وأبي القاسم ابن زيتون، ونص على الجواز أبو حفص العطار واللخمي ولم يحفظ الشيخان الأولان نصهما اهـ. وفهم من حصر المصنف المسألة في نصف وفلوس مسألتان: إحداهما أنه لا يشترط في المسألة أن يكون ذلك في بلد ليس فيه فلوس خلافاً لبعضهم. نقله ابن يونس وذكره في التوضيح. والثانية أنه يجوز أن يرد الفلوس مع الفضة. ونقل في التوضيح عن أشهب المنع وعبر عنه ابن رشد بالكراهة. نقل ذلك في التوضيح وغيره.

الشرط الثالث: أن يكون المردود النصف فأقل، فإن كان المردود أكثر من النصف لم يجز خلافاً لأشهب. وقوله في المدونة وإن أخذت بثلثه أي الدرهم طعاماً وباقيه فضة فمكروه اهـ. قال أبو الحسن: أي حرام وفي الأمهات فلا يجوز اهـ. ومسألة المدونة هذه في الصرف في ترجمة الذي يصرف الدنانير بدراهم ثم يصرفها بدنانير من رجل واحد.

الشرط الرابع: أن يكون ذلك في بيع يريد أو ما في معناه من إجارة أو كراء ولا يجوز في صدقة ولا هبة ولا قرض.

تنبيه: قال القباب: إنما يجوز الرد في الكراء والإجارة بعد استيفاء جميع المنافع، فلا يجوز أن يعطى نعله ودلوه لمن يخرزه على أن يعطيه درهماً كبيراً ويرد عليه الصانع درهماً صغيراً ويترك عنده شيئه حتى يصنعه. ويجوز ذلك بعد تمام العمل إذا لم يكونا دخلا على ذلك في أصل العقد اهـ.

تنبيه: وعلى هذا وقع الخلاف بين التونسيين فيمن اشترى لبناً أو مخيضاً في إناء من عند البائع يحمل فيه بنصف درهم، على أن البائع يرد إليه نصفاً؛ فمنهم من أفتى بالمنع نظراً إلى أنه بيع وإجارة ولم تستوف فيها المنفعة، ومنهم من أفتى بجوازه ليسارة منفعة الحمل في الآنية. نقل القولين ابن عرفة في الكلام على البيع والصرف، وفي كلامه ميل إلى الجواز. ونقل ذلك ابن ناجي في شرح المدونة ثم قال: وبالمنع كان يفتي شيخنا الشبيبي إلا أن يظهر أنه لا حصة للإناء من الثمن لوصلة تكون بينه وبينه بحيث إنه لو اشترى من عند غيره وطلبه فيه فإنه يعيره اهـ.

قلت: أو ليسارة ثمنه بحيث إنه لو جاء المشتري بإناء من عنده لم ينقص له من الثمن.

الشرط الخامس: أن يكون الدرهم والنصف مسكوكين.

الشرط السادس: أن تتحد سكتهما. وانظر ما معنى هذا الشرط وما المراد منه؟ هل هو أن يكون الدرهم والنصف سكة ملك واحد، أو أن يكونا من سكة مملكة واحدة، ولو تعددت الملوك إذا كان التعامل بين الناس بتلك السكك، ولو كان الدرهم من سكة ملك والنصف من سكة ملك آخر ولكن جرى التعامل بين الناس على أن هذا نصف هذا، وعلى هذا تدل فتاوى المتأخرين. انظر البرزلي. واحترزوا بذلك مما إذا دفع درهماً من سكة لا يتعامل بها ورد عليه من سكة أخرى أو بالعكس، فلا يجوز ذلك لأن ذلك إنما أجيز للضرورة ولا ضرورة فيما إذا كان الدرهمين من سكة لا يتعامل بها.

الشرط السابع: أن يكون الدرهم ونصفه معروفي الوزن، وانظر ما المراد بهذا الشرط أيضاً، هل هو أن يكون وزن النصف قدر نصف وزن الدرهم، أو المراد معرفة وزن كل منهما

وَرُدَّتْ زِيَادَةٌ بَعْدَهُ لِعَيْبِهِ؛ لاَ لِعَيْبِهَا،

ولو علم أن وزن النصف أكثر من وزن نصف الدرهم أو أقل؟ الظاهر الأول ولذلك وقع الخلاف بين المتأخرين فيما إذا كان وزن النصف المردود أكثر من الوزن من وزن نصف الدرهم ولكنه لا يروح إلا بنصف درهم. قال ابن ناجي في شرح المدونة في كتاب الصرف: فمن المتأخرين من يجيزه اعتباراً بالنفاق، ومنهم من يمنعه اعتباراً بالوزن، والظاهر الجواز لأن أصل هذا الباب للضرورة، فإن جرى التعامل بأن هذا نصف هذا فلا عبرة بزيادة وزنه مع تحقق الضرورة للرد، ولهذا لم يذكر ابن عرفة هذا الشرط ولا الشرط الذي قبله والله أعلم. وقد ذكر البرزلي مسألة تدل على ما اخترناه في هذين الشرطين ونصها في مسائل الصرف: وقعت مسألة سألت عنها أشياخنا فاختلفوا فيها وهي أن التعامل كان بتونس بالدراهم عدداً فجعل قدر الدراهم والأنصاف والأربع لاختلاف السكك وتساويها في النفاق ولكنها صارت آحادها مجهولة القدر، فهل يصح الرد فيها؟ فسألت شيخنا الغبريني فمنعه. وقاله ابن جماعة ولم يجبر على الجواز للضرورة لعدم فتوى من سبقه بذلك. وسألت شيخنا ابن حيدرة فقال على ما قال في الأمر المهم: هو جائز. وسألت عنها شيخنا الإمام فقال: إن اضطر الإنسان يفعل وإلا فلا قال الله تعالى: ﴿ومن يتق الله يجعل له مخرجاً﴾ [الطلاق: ٢] فيتحصل فيما إذا وقع الاختلاط وعمت وغلبت الجهالة في الوزن والتفاوت في الطيب والرداءة والنفاق وأحد هذه الأقوال الثلاثة، والصواب فتوى شيخنا الفقيه الإمام لأن أصل هذا الباب إنما هو جوازه للضرورة فمتى وجدت أبيح الحكم وإلا فلا.

الشرط الثامن: أن ينقد الجميع أي السلعة المشتراة بنصف الدرهم أو الفلوس المأخوذة بنصفه والدرهم الكبير المدفوع والنصف المردود، وهذا معنى قول المصنف: «وانتقد الجميع». وانظر ما معنى قوله: «كدينار إلا درهمين» والله أعلم. وفي نسخة ابن غازي: «وإلا فلا كدينار ودرهمين» قال: كذا كان يصوبه شيخنا الفقيه الحافظ أبو عبد الله القوري أي وإن لم تتوفر الشروط فلا يجوز كما لا يجوز الرد في الدينار ولا في درهمين فأكثر **ص: (وردت زيادة بعده لعيبه لا لعيبها) ش:** فهم منه أنه لو لم يوجد عيب لصح الصرف. ولا يقال إن الزيادة لما كانت ملحقة بالعقد صارت كجزء من الصرف تأخر فيفسد الصرف بتأخره لأنها

بجواز الرد في الدينار فبعث إليه القاضي ابن عبد السلام وأتاه فسأله عما نقل عنه ليؤنبه على ذلك فأنكر فتواه بذلك. **(وردت زيادة بعد لعيبه)** من المدونة قال ابن القاسم: وإن صرفت من رجل ديناراً ثم لقيته بعد أيام فقلت له قد استرخصت الدينار فزدني فزادك درهماً نقداً أو لأجل فجائز ولا ينتقض الصرف، فإن كان الدينار رديئاً فرده انتقض الصرف وأخذ منك الذي زادك مع دراهمه لأنه للصرف فيرد برده، وكذلك الهبة بعد البيع للمبيع إن رد السلعة بعيب أخذها **(لا لعيبها)** من المدونة قال ابن القاسم: ليس لك رد الزيادة بعيب تجده فيها لأن تلك الزيادة لم يقع عليها الصرف. ابن يونس: إذ

وَهَلْ مُطْلَقاً، أَوْ إِلاَّ أَنْ يُوجِبَهَا، أَوْ إِنْ عُيِّنَتْ؟ تَأْوِيلاَتٌ،

على مذهب المدونة هبة للصرف تبطل بالموت والفلس. وقال القاضي إسماعيل: إذا كانت الزيادة لإصلاح الصرف أبطلت الصرف والله أعلم.

فرع: قال في المسائل الملقوطة: لو قبض المشتري بعيراً فسرق فأعلم البائع فحط عنه بعض الثمن لأجل المصيبة ثم وجده رجع البائع بما وضع عنه لانتفاء السبب، وكذا لو حط عنه بسبب الخسارة فربح أو خشية الموت عن مرض حدث فعوفي فإن جميع ذلك كالشرط اهـ. والمسألة في نوازل سحنون من جامع البيوع **ص: (وهل مطلقاً) ش:** أي سواء أوجب الزيادة أو لم يوجبها. عينها أو لم يعينها، فإنه لا يردها إذا ظهر فيها عيب، وهذا تأويل من حمل كلام الموازية على الخلاف للمدونة **ص: (أو إلا أن يوجبها) ش:** هو أحد تأويلي من حملها على الوفاق. والمعنى أن قوله في المدونة: «ليس لك رد الزيادة لعيب فيها» محمول على ما إذا لم يوجبها، أما إذا أوجبها فإنه يردها إذا وجد بها عيباً ويبدلها ولا ينتقض الصرف كما نقله ابن عرفة عن ابن يونس وعبد الحق قالوا: كما إذا قال له نقصتني عن صرف الناس فزدني فيفهم أنه إذا زاده فقد ألحقه بصرف الناس فقد أوجب الزيادة **ص: (أو إن عينت) ش:** هذا هو التأويل الثاني لمن حمل ما في الموازية على الوفاق لما في المدونة. والمعنى أن ما في المدونة محمول على ما إذا عين الزيادة فقال له: أزيدك هذا الدرهم مثلاً فلا رد له إن كان زائفاً، وأما إن لم يعين بل قال: أزيدك درهماً فعليه البدل كما في الموازية. ورد المازري هذا التأويل بأن قوله في المدونة فزاده درهماً نقداً أو إلى أجل يرد هذا التأويل لأن الذي إلى أجل غير معين. قال في التوضيح: وفي كلام عبد الحق إشارة إلى الجواب عن هذا لأنه تأول قوله: «إلى أجل» على أنه قال: أنا أزيدك أو قال: تأتيني عند أجل كذا وكذا فجاءه عند الأجل فأعطاه درهماً فوجده زائفاً فليس عليه بدله، لأنه راضٍ بما دفع إليه ولم يلتزم غيره بخلاف قوله: «أزيدك درهماً» فإنه يحمل على الجيد.

تنبيهان: الأول: قال سند: الزيادة هبة لأجل العقد إن مات واهبها قبل قبضها بطلت،

لو شاء لم يزدك وهي هبة تطوع بها فلا يلزمه بدلها. وقال القاضي إسماعيل: إن زاده خوف نقض الصرف بطل الصرف وقد تقدم عند قوله «وبتصديق فيه» أنه إذا وجد معيب في الصرف أن له أن يرضيه ولا يفسخ. وقال اللخمي: إن لم يرد الفسخ وصالح على الزائد بعين أو عرض فأجاز ذلك محمد، ومنعه ابن شعبان قال: إلا أن يتفاسخا ثم يعملان على ما يجوز، واستشهد بمسألة كتاب الصلح في الطرق. واختلف فيه على ثلاثة أقوال، فأجاز ابن القاسم أن يرضيه على شيء ويدفعه إليه نقداً ولا يرده. انظر ثاني ترجمة من الصرف من اللخمي **(وهل مطلقاً)** تقدم نص المدونة ليس لك رد الزيادة بعيب. قال ابن يونس: إذ لو شاء لم يزدك **(أو إلا أن يوجبها)** اللخمي: إن قال له استرخصت فزدني فزاده درهماً ثم وجده زائفاً، فإن كان التزم ذلك ولم يعبه كان عليه أن يبدله **(أو إن عينت تأويلات**

وَإِنْ رَضِيَ بِالْحَضْرَةِ بِنَقْصِ وَزْنٍ؛ أَوْ بكرَصَاصٍ بِالْحَضْرَةِ، أَوْ رَضِيَ بِإِتْمَامِهِ، أَوْ بِمَغْشُوشٍ مُطْلَقاً:

وكذا إن استغرق الدين ماله أو كان وكيلاً عن غيره. ونقله ابن عرفة وقال بعده: قلت: لا يبطل في الوكيل مطلقاً بل يمضي إن كان لمصلحة البيع.

الثاني: قال ابن عرفة: قولها: «إن رد الدينار بعيب ردت الزيادة» ينافي قول اللخمي: «يجوز أن يزيده قرضاً يقرضه» لأنه إن كان القرض لتمام عقد الصرف فهو سلف جر منفعة، وإن لم يكن لتمام عقد الصرف فلم يزده شيئاً. قال: ويجاب بأن الممنوع السلف لإحداث نفع مقارب أو لاحق وأما السابق فيستحيل كونه جره اهـ..

قلت: هذا غير ظاهر لأن النفع لاحق وهو عدم نقض الصرف فتأمله منصفاً والله أعلم.

ص: (وإن رضي بالحضرة بنقص قدر أو بكرصاص بالحضرة أو رضي بإتمامه أو بمغشوش مطلقاً صح) ش: لما ذكر أن التأخير يفسد الصرف أخذ يذكر حكم ما إذا حصلت المناجزة ثم ظهر في أحد النقدين أو فيهما عيب أو نقص أو استحقاق أحدهما فرد بالعيب. قال ابن غازي: القدر يشمل العدد والوزن، والإتمام يشمل تكميل الوزن والعدد وتبديل الرصاص ونحوه ولا يشمل تبديل المغشوش المذكور بعده. ومعنى الإطلاق في المغشوش كأن رضي قابضه به بالحضرة أم لا. ولا شك أن الغش نقص صفة لا قدر، والرصاص الصرف ونحوه متردد بينهما، وقد درج المصنف هنا على إلحاقه بالقدر انتهى.

قلت: قوله: «نقص قدر» كذا في بعض النسخ، وفي كثير من النسخ: «نقص وزن» والأولى أحسن لشمولها نقص الوزن والعدد كما قال ابن غازي، والثانية لا يفهم منها حكم العدد. وقوله: «أو بكرصاص بالحضرة» يعني إذا وجد في الدراهم رصاصاً وما أشبهه فهو كنقص القدر فيجوز الرضا به بالحضرة. وقوله: «أو رضي بإتمامه» أي بإتمام نقص القدر

وإن رضي لحضرة بنقص وزن أو بكرصاص بالحضرة أو رضي بإتمامه أو بمغشوش مطلقاً صح) ابن عرفة: نقص القدر يعلم بالقرب إن رضي به أو أتم تم، فإن تفرقا قبل استيفائه ما نقص فقال ابن القاسم: ينتقض. وقد تقدم أن الجميع ينتقض إلا إن كان ذلك بغلبة أو غلط فيمضي ما وقع فيه التناجز. وقال الباجي: إن وجد نقصاً قبل التفرق فله أن يرضى أو يأخذ به ما شاء. رواه ابن القاسم عن مالك. ابن الحاجب: إن كان كرصاص فالمقدار اهـ. وانظر إذا كان هذا كله بعد التفرق، فأما النقص فإن كان في العدد فقال اللخمي: النقص في الصرف على وجهين: في العدد وفي الوزن، وهو في الوزن على وجهين: أن تكون الدنانير مجموعة، والثاني أن تكون عدداً كالقائمة والفرادى ثم قال: فإن انعقد الصرف على مائة دينار عدداً. فوجد تسعة وتسعين فثالث الأقوال وهو المشهور من المذهب أن الصرف ينتقض، قام بحقه في ذلك النقد أو لم يقم. ثم قال: وإن كان الصرف على قائمة أو فرادى أو ما أشبه ذلك مما الصرف فيه على العدد فوجد بعضها نقص عن

صَحَّ وَأُجْبِرَ عَلَيْهِ، إِنْ لَمْ تُعَيَّنْ.

وبإبدال الرصاص وشبهه. وتقييد المصنف الصحة بالحضرة يفهم منه أنه لا يصح الرضا بنقص القدر ولا بالرصاص ونحوه بعد التفرق وهو كذلك بالنسبة إلى نقص المقدار العددي كما سيأتي، وأما غيره فيجوز الرضا به بعد التفرق على المشهور كما قاله في التوضيح، وكما يفهم من قول المصنف بعد هذا إن قام به، وإنما ذكر المصنف هذا القيد هنا والله أعلم للتفصيل في ذلك مع الطول بين نقص العدد ونقص المقدار، وليرتب عليه قوله: «وأجبر على إتمامه» وأما تكرير قوله: «بالحضرة» مع قوله: «بكرصاص» فلزيادة البيان فيما يظهر. وأما قول ابن غازي: «إنه لا يشمل الإتمام بتبديل المغشوش المذكور بعده» فمراده أنه لا يشمل كلام المصنف وذلك واضح، لأن المصنف أخره عن قوله: «أو رضي بإتمامه» ولو أراد شموله لقدم قوله «أو بمغشوش» على قوله «أو رضي بإتمامه» وإنما أخره المصنف لأنه أراد أن يبين أن الرضا بالمغشوش يصح ولو بعد التفرق. فلو قدم قوله: «أو رضي بالمغشوش مطلقاً» على قوله: «أو رضي بإتمامه» لأوهم أنه يجوز الرضا بتبديل المغشوش بعد التفرق وذلك لا يجوز على المشهور كما يفهم من قول المصنف، وإن طال نقض إن قام به، ولا يريد ابن غازي أنه إذا رضي بتبديل المغشوش بالحضرة لا يصح الصرف بل ذلك صحيح من باب أولى إذ لا خلاف في جواز الرضا به. قال في التوضيح عن اللخمي والمازري: لا خلاف في جواز الرضا به لأن القبض في المقدار المعقود عليه حصل وإنما وقع النقص في صفته فله الرضا به، والمغشوش هو الذي يسمى بمصر مغايراً. قاله في التوضيح. قال: وتسميه المغاربة النحاس. وفي المدونة: الستوق اهـ ص: **(وأجبر عليه إن لم يعين)** ش: أجاز الشارح في الضمير في: «عليه» وجهين: أحدهما أن يكون راجعاً إلى نقص العدد، والثاني أن يكون

الوزن المعتاد كان كالزائف إن تمسك به ولم يقم صح الصرف. وقال ابن رشد: إن صرف منه دنانير أو دراهم فوجد من الدراهم درهماً ناقصاً فيقول أنا أتجاوزه فلا ينتقض من الصرف شيء فقال ابن القاسم: لا يجوز ذلك وينتقض من الصرف صرف دينار واحد. وقال أشهب: إن تجاوز الناقص جاز كالزائف إذا رضي به. ولابن رشد في سماع أبي زيد: إذا وجد الصراف قد سرق من الوزن أو غلط فيرجع قول ابن القاسم إلى أن ما كان مما يمكن أن تختلف فيه الموازين فجائز أن يتجاوزه، ولا ينتقض الصرف وإلا فلا بد من نقض الصرف. ابن بشير: ولا خلاف أنه إذا رضي بالزائف ولو بعد المفارقة فإن الصرف يصح. وتعقب هذه المازري وقال: إن العقد كان على طيب فالرضا بالزائف بعد المفارقة تأخير، ثم أجاب عن هذا انظره فيه **(وأجبر عليه إن لم يعين)** ابن الحاجب نقص المقدار يعلم بالحضرة إن رضي به أو بإتمامه ناجزاً صح، وإن لم يرض وكان غير معين أجبر الممتنع وفي المعين قولان. ابن رشد: مذهب مالك وجمهور أصحابه أن الدنانير والدراهم في

وَإِنْ طَالَ: نُقِضَ إِنْ قَامَ بِهِ:

راجعاً إلى الإتمام الذي هو تكميل الوزن والعدد وتبديل الرصاص، وهذا الثاني هو الظاهر وعليه اقتصر ابن غازي ونصه: الضمير في «عليه» يعود إلى الإتمام الذي هو تكميل الوزن والعدد وتبديل الرصاص ونحوه اهـ. ومفهوم قوله: «إن لم يعين» أنه إن كانت الدنانير أو الدراهم معينة لا يجبر على البدل وهو أحد القولين اللذين ذكرهما ابن الحاجب وغيره. وقال القابسي في تصحيح كلام ابن الحاجب وشهره ابن بشير ص: **(وإن طال نقض إن قام به)** **ش:** هذا مقابل لقوله: «بالحضرة». والمعنى أنه إن اطلع في أحد النقدين بعد عقد الصرف على نقص قدر أو على رصاص ونحوه أو على مغشوش وكان ذلك بعد المفارقة أو الطول وقام واجده يطلب تكميل النقص وتبديل الرصاص والمغشوش فإن الصرف ينتقض. قال ابن غازي: ومفهوم قوله: «إن قام به» أنه إن رضي به صح وإن طال. قال: فإن قلت: هذا خلاف مفهوم قوله أولاً: «وإن رضي بالحضرة». قلت: قصاراه تعارض مفهومين في محل مختلف فيه فخطبه سهل اهـ.

قلت: ولم يبين رحمه الله المفهومين يعتمد عليه والمعتمد منهما هو المفهوم الآخر وهو أنه إن رضي به صح وإن طال لأنه مفهوم شرط بخلاف الأول فإنه مفهوم ظرف، وتقدم بيان سببه فلا عبرة به إلا إذا كان النقص في العدد فلا بد من نقض الصرف، ولا يجوز الرضا

الصرف إن عينت تعينت، وإن لم تعين فهل تتعين بالقبض أو بالمفارقة؟ فإن استحقت ساعة صارفه فمن رأى أنها تتعين بالقبض لم يلزمه أن يعطيه بقية صرفه مما بقي في يده إلا أن يشاء فيكون صرفاً مستقلاً اهـ. وسيأتي أن هذا الثاني هو قول ابن القاسم **(وإن طال نقض إن قام به)** ابن شاس: المغشوش إن رضي واجده به صح الصرف وإن قام به انتقض الصرف على المشهور. وإذا قلنا بالنقض، فهل يختص بغير المعين؟ وأما المعين فيجوز فيه البدل بلا خلاف أو يجري في المعين وغيره قولان: الأول رأي اللخمي وأصله لأبي بكر بن عبد الرحمٰن، والثاني رأي جل المتأخرين وأصله لأبي القاسم ابن الكاتب اهـ. ورشح اللخمي ما ذكر عنه بما نصه: لما كان معيناً لم يلزم المردود عليه أن يأتي ببدله فانتقض الصرف، وإذا انتقض الصرف كان ما تراضيا عليه الآن صرفاً مبتدأ. قال: وإن كان العيب بالدراهم وكانت غير معينة لم يجز البدل عند مالك. ابن القاسم: وأجازه ابن وهب، وهذا أقيس إذا كانا قد اختبرا ما تصارفا عليه وعليه قد اختبرا ما تصارفا عليه وقلباه، فما وجد بعد ذلك فهو من باب الغلبة في الصرف. وقد أجاز البدل في الصرف ابن شهاب والليث وابن عمر وأحمد ابن حنبل والأوزاعي ومحمد وأبو يوسف وربيعة وابن سيرين وهو أحد قولي الشافعي، واختاره المزني قياساً على العيب يوجد في السلم اهـ. وانظر إذا قلنا لا يجوز البدل فأراد أن يبقيا على صرفهما ويراضيه صاحب الزائف بشيء يعطيه له ويستغنيان عن البدل وعن الفسخ قال ابن المواز: ذلك جائز كمسألة الطوق الواقعة في كتاب الصلح من المدونة. وانظر أيضاً إذا كان الزائف

كَنَقْصِ الْعَدَدِ،

به كما سيصرح به المصنف والله أعلم. ص: (كنقص العدد) ش: أي فإنه إذا وجد نقص في عدد أحد النقدين بعد المفارقة والطول فلا بد من نقض الصرف ولا يجوز الرضا به، وهذا هو مذهب المدونة. قال المصنف في التوضيح: إنه المشهور من المذهب ونصه: والمشهور جواز الرضا مطلقاً، سواء كان النقص يسيراً أو كثيراً لكن بشرط أن يكون النقص في الوزن. وأما إن كان النقص في العدد فإنه لا يجوز الرضا على المشهور اهـ. وقال ابن غازي: ظاهر كلام المصنف أن نقص العدد يوجب النقض مع الطول قام به أم لا، بخلاف نقص الوزن فكأنه فرق في هذا المحل بين نقص الوزن والعدد بخلاف ما تقدم. وقد صرح في التوضيح بتعاكس المشهور فيهما وذكر لفظ التوضيح ثم قال: وعهدته عليه انتهى.

قلت: ظاهر كلام ابن غازي رحمه الله يقتضي إنكار ما ذكره المصنف من التفريق بين نقص الوزن ونقص العدد وإن عهدته عليه. وما ذكره المصنف في ذلك نص عليه في المدونة وقاله غير واحد. قال في كتاب الصرف من المدونة: وإن صرفت من رجل ديناراً بدراهم ثم أصبتها بعد التفرق زيوفاً أو ناقصة فرضيتها جاز ذلك، وإن لم ترضها انتقض الصرف، وإن تأخر من العدد دراهم لم يجز أن ترضى بذلك لوقوع الصرف فاسداً. قال أبو الحسن: قوله: «زيوفاً» أي مغشوشة. وقوله: «ناقصة» أي ناقصة الآحاد أي ناقصة في وزن الآحاد لا ناقصة العدد، والفرق بين نقص العدد في أنه لا يجوز الرضا به وبين نقصان الآحاد أن له أن يرضى إذ نقصان العدد إنما يكون عن تفريطه في الأغلب ونقصان الآحاد ليس كذلك. انتهى ونحوه في التنبيهات انتهى. وقال في النوادر: قال مالك: وإن وجد الدنانير القائمة ناقصة بعد التفرق فتجاوزها فذلك جائز نقصاً في غير العدد انتهى. ويمكن أن يكون اعتراضه على المصنف إنما هو في إطلاقه في نقص الوزن أنه يجوز الرضا به. وقد فصل اللخمي في ذلك كما ذكره ابن غازي بين أن يكون التعامل بالوزن فينقص عدد الموزون كما إذا صرف مائة مثقال فوجدها تسعة وتسعين، أو يكون التعامل بالعدد فيقع النقص في آحاد المعدود كما إذا صرف مائة دينار قائمة وقبضها فوجد فيها دنانير ينقص وزنها عن الوزن المعتاد، فالأول حكمه حكم نقص العدد لا يجوز الرضا به، والثاني هو الذي يجوز الرضا به. قال ابن غازي إثر كلامه السابق: والذي رأيت للخمي أن النقص في الصرف على وجهين: في العدد وفي الوزن. وهو في الوزن على وجهين»: أحدهما أن تكون الدراهم مجموعة.

مما يشكل عند بعض ويجوز عند بعض نص ابن جماعة أنه يجوز له البدل. انظر بيوع القباب، وانظر هنا مسألة نص عليها اللخمي وهي إذا وجد دراهم الصرف بزيادة قال: يرد تلك الزيادة للصراف وصرفه صحيح (كنقص العدد) انظر هذا مع قوله «بنقص وزن واستظهر عليه» فهو يحتاج لتأمل

وَهَلْ مُعَيَّنٌ مَا غُشَّ كَذَٰلِكَ يَجُوزُ فِيهِ الْبَدَلُ؟ تَرَدُّدٌ،

والثاني: أن تكون عدداً كالقائمة والفرادى، فيجد كل درهم ناقصاً عن الوزن المعتاد، فإن انعقد الصرف على مائة دينار عدداً أو على الوزن إلا أنها غير معينة فوجدها تسعة وتسعين فالمشهور من المذهب أن الصرف ينتقض، قام بحقه في ذلك النقص أو لم يقم. وإن كان الصرف على قائمة أو فرادى أو ما أشبه ذلك مما الصرف فيه على العدد فوجد بعضها ينقص عن الوزن المعتاد كان كالزائف إن تمسك به وإن لم يقم صح الصرف، وإن رده دخل الخلاف هل يفسخ ما ينوبه أو جميع الصرف انتهى. فيمكن أن يكون اعتراض ابن غازي على المصنف من هذه الحيثية حيث أطلق في جواز الرضا بنقص الوزن، ويمكن أن يجاب عن المصنف بأنه حيث انعقد الصرف على مائة مثقال أو دينار بالوزن ثم وجدت تسعة وتسعين كان ذلك من نقص العدد فتأملها والله أعلم. والدراهم المجموعة هي المجموعة من أنواع متعددة من ناقص ووازن وكبير وصغير والمعتبر فيها الوزن. والقائمة هي الدراهم التي من نوع واحد جيد كامل في الوزن إذا جمعت زادت في الوزن. والفرادى كالقائمة إلا أنها إذا جمعت نقصت. ص: **(وهل معين ما غش كذلك أو يجوز فيه البدل تردد)** ش: أي وهل إذا كان المغشوش معيناً كقوله بمعنى: «هذه الدنانير بهذه العشرين درهماً» كما إذا كان غير معين فينتقض الصرف إذا قام به وأراد تبديله، أو المعين بخلاف غيره فيجوز في المعين إبدال المغشوش ولو كان بعد التفرق والطول تردد المتأخرون في ذلك أي اختلفوا في نقل المذهب على طريقين: أحدهما للخمي وأصله لأبي بكر بن عبد الرحمن أن المذهب كل على إجازة البدل في المعين لأنهما لم يفترقا وفي ذمة أحدهما شيء فلم يزل مقبوضاً إلى وقت البدل بخلاف غير المعين لأنهما افترقا وذمة أحدهما مشغولة. والطريق الثانية عزاها في الجواهر لجل المتأخرين وأصلها لابن الكاتب أن القولين في المعين كغير المعين.

تنبيه: قال في التوضيح: إذا كان الصرف على دراهم ودنانير غير معينة كما لو قال: بعني عشرة دنانير بمائتي درهم فقولان: أحدهما النقض للمازري وهو المشهور، والثاني جواز البدل لابن وهب. وحكى اللخمي هذين القولين فيما إذا وقع التعيين من جهة دون أخرى ولم يحك في البطلان فيما، إذا لم يحصل التعيين خلافاً انتهى.

قلت: تعلم من هذا الكلام أن اللخمي إنما يقول: إن المذهب جواز البدل إذا كان التعيين من الجهتين كما فرضنا المسألة، وأما إذا كان التعيين من إحدى الجهتين ففي ذلك قولان، وإن لم يحصل تعيين فلم يحك في البطلان خلافاً فتأمله، فإنه قد يتبادر من كلام المصنف أن التعيين كافٍ ولو كان من جهة واحدة والله أعلم. ص:

واستظهار **(وهل معين ما غش كذلك أو يجوز فيه البدل تردد)** تقدم قول ابن شاس: وإذا قلنا

وَحَيْثُ نُقِضَ فَأَصْغَرُ دِينَارٍ، إِلاَّ أَنْ يَتَعَدَّاهُ فَأَكْبَرُ مِنْهُ؛ لاَ الجَمِيعُ. وَهَل وَلَوْ لَمْ يُسَمِّ لِكُلِّ دِينَارٍ؟ تَرَدُّدٌ.

(وحيث نقض فأصغر دينار إلا أن يتعداه بأكبر منه لا الجميع) ش: يعني إذا قلنا: بنقض الصرف لأجل الاطلاع على نقص في الوزن أو العدد أو في الصفة كالمغشوش، فإنه إنما ينتقض صرف أصغر الدنانير لا الجميع، ولا ينتقل عن الأصغر إلى ما هو أكبر منه إلا إذا تعدى النقص أو الغش صرف الأصغر فينتقل إلى دينار أكبر منه. وهذا إذا كان الصرف على سكة واحدة، فإن اختلفت السكك فسيذكر ذلك المصنف.

تنبيه: إذا وقع الصرف على تبر ثم وجد الدراهم زيوفاً فإنما ينتقض قدر صرف الدرهم من التبر، وإن كان مصوغاً فإن كان متساوياً كأسورة متساوية فإنه ينتقض من الصرف قدر ما يقابل زوج أسورة فقط حتى يجاوز ذلك، أما إن تفاوتت الأسورة فيفسخ الجميع. قاله ابن رشد في رسم استأذن من سماع عيسى من كتاب الصرف ونحوه في النوادر. قال ابن رشد: كل ما هو زوجان لا ينتفع بأحدهما دون صاحبه كالخفين والنعلين والسوارين والقرطين فوجود العيب بأحدهما كوجوده بهما جميعاً ص: **(وهل ولو لم يسم لكل دينار تردد)** ش: أي وهل الحكم المذكور وهو فسخ أصغر دينار إلا أن يتعداه فأكبر منه دون فسخ جميع الصرف سواء سمى كل دينار عدداً من الدراهم أو لم يسم، أو إنما ذلك مع التسمية وأما إن لم يسم فينتقض صرف الجميع؟ تردد أي اختلف المتأخرون في نقل المذهب في ذلك. هذا معنى كلامه الذي يظهر أنه لا حاجة لذكر هذا التردد بل ذكره يشوش الفهم، فإن المصنف في التوضيح ذكر في ذلك طريقين: أحدهما للمازري وابن عبد السلام أن المذهب اختلف هل ينتقض جميع الصرف أو إنما ينتقض صرف أصغر دينار وهو المشهور سواء سميا لكل دينار عدداً أم لا. والطريق الثانية للباجي أنه إن سميا لكل دينار شيئاً فلا خلاف أنه إنما

بالنقص فهل يختص بغير العين. **(وحيث نقض فأصغر دينار إلا أن يتعداه فأكبر منه لا الجميع)** من المدونة: لو صرف دنانير بدراهم ثم وجدت فيها درهماً زائفاً انتقض صرف دينار، وإن وجدت أكثر من صرف دينار وإن قل انتقض صرف دينارين، وهكذا على هذا الحساب. ابن يونس: وإن كانت الدنانير سكة واحدة وهي تنقص مجموعة في الوزن فإنما ينتقض صرف أنقص الدنانير. التونسي: مهما قدرت على نقص قليل فلا تنقص أكثر منه، ابن يونس: إنما لم ينتقض صرف الجميع لأن كل دينار كأنه منفرد بنفسه إذ لا تختلف قيمته من قيمة صاحبه **(وهل ولو لم يسم لكل دينار تردد)** الجلاب: وغيره هو الذي تقدم إذا رتبا لكل دينار شيئاً معلوماً حين العقد، وأما إن صارفا جملة دنانير بجملة دراهم لم ينتقض الصرف كله. ابن يونس: ليس هذا بشيء لأن الدنانير لا تختلف قيمتها إذا كانت سكة واحدة وإنما يقع لكل دينار حصته من الدراهم على العدد، إن كانت خمسة وقع لكل

ينتقض صرف دينار، وإن لم يسميا فقولان، المشهور أنه لا ينتقض إلا صرف دينار. فأنت ترى طريقتين متفقتين على أن الراجح من المذهب أنه إنما ينتقض صرف دينار. غاية ما فيه أن كلام الباجي يقتضي أنه لا خلاف في ذلك مع التسمية وليس في كلام المصنف ما يفيده فتأمله منصفاً. ونص كلام المصنف رحمه الله في شرح قول ابن الحاجب: وإذا قيل بالنقض للنقص مطلقاً فخمسة. قيل: ينتقض الجميع. وقيل: إن لم يسم لكل دينار. وقيل: دينار. وقيل: أو كسر إن كان النقص يقابله أو أقل. وقيل: ما يقابل النقص أي إذا قيل ينقض الصرف لأجل النقص مطلقاً أي في المقدار والصفة والتعيين وعدمه فخمسة أقوال:

الأول: ينتقض الجميع. عزاه اللخمي لابن القاسم في العتبية لأن الصفقة إذا بطل بعضها بطل كلها.

والثاني: ينتقض الجميع إن لم يسم لكل دينار شيئاً كما إذا قال هذه العشرة دنانير بمائتي درهم، وأما إن سمى كقوله كل عشرين بدينار فإنما ينتقض في دينار إن لم يقابل الزائف أكثر منه وهو قول القاضي إسماعيل وعبد الوهاب والجلاب. وزعم الباجي أن الخلاف يرتفع إذا سمى لكل دينار وأنه لا ينتقض إلا دينار، وإنما الخلاف إذا لم يسم. ورد عليه المازري بأن الروايات وقعت مطلقة، وإنما فصل هذا التفصيل من تقدم ذكرهم.

والثالث: إنما ينتقض صرف دينار واحد سميا أم لا. المازري وابن عبد السلام وغيرهما: وهو المشهور.

الرابع: أنه ينتقض صرف أصغر دينار. والفرق بينه وبين الثالث أنه على الثالث ينتقض صرف دينار كامل ولا ينتقض على الرابع إلا صرف أصغر الدنانير. وتبع في هذا ابن بشير وابن شاس وفي نقلهم نظر، لأن المازري وغيره إنما ذكروا أربعة أقوال، وجعلوا القول بنقض الدينار أو أقل منه قولاً واحداً. ونحوه لابن شاس، ونقله الباجي أيضاً عن ابن القاسم والخامس: على نقل المصنف ينتقض ما يقابل البعض. اللخمي والمازري: وهذا على القول بجواز أن يصرف بعض دينار. انتهى كلام التوضيح. ونص كلام الباجي في المنتقى: إذا قلنا: يمنع البدل فلا يخلو الذهب إما أن يكون من جنس واحد أو مختلف الجنس؛ فإن كان من جنس واحد فإن بيعه يكون على ضربين: أحدهما أن يقول: أبيعك هذه العشرة دنانير كل دينار بعشرة دراهم، فهذا لا خلاف أن لا ينتقض منه إلا بقدر دينار واحد. والثاني أن يذكر جملة الصرف خاصة فيقول: أبيعك هذه العشرة دنانير بمائة درهم، فالمشهور من المذهب أنه لا ينتقض منه إلا دينار واحد. وقال القاضي أبو محمد: ينتقض جميع الصرف انتهى. إذا علم ذلك فقد علمت من كلامه أن الطريقتين اللتين أشار إليهما بالتردد هما طريقة الباجي وطريقة المازري ومن وافقه. فالمازري ومن وافقه يقولون: المشهور أنه لا ينتقض إلا صرف

وَهَلْ يَنفَسِخُ فِي السِّكَكِ أَعْلاَهَا أَوِ الْجَمِيعُ؟ قَوْلاَنِ، وَشُرِطَ لِلْبَدَلِ: جِنْسِيَّةٌ، وَتَعْجِيلٌ؛ وَإِنْ آسْتُحِقَّ مُعَيَّنٌ: سُكَّ: بَعْدَ مُفَارَقَةٍ، أَوْ طُولٍ، أَوْ مَصُوغٌ مُطْلَقاً: نُقِضَ؛

أصغر دينار، سميا لكل دينار أو لم يسميا، ومقابل المشهور ينتقض الجميع سميا أو لم يسميا. والباجي يقول: إن سميا فلا ينتقض إلا صرف دينار بلا خلاف، وإن لم يسميا ففيه الخلاف والمشهور أنه لا ينتقض إلا صرف دينار، وليس هنا من رجح نقض الجميع حتى يشير إليه بالتردد فافهمه والله أعلم ص: **(وهل ينفسخ في السكك أعلاها أو الجميع قولان)** ش: يعني أن الصرف إذا وقع على سكك متعددة وكانت مختلفة ففيها أعلى وأدنى فقال أصبغ: يختص الفسخ بالدينار الأعلى والأطيب. وقال سحنون: يفسخ الجميع. وظاهر كلام ابن يونس وابن رشد والباجي ترجيح القول الثاني والله أعلم ص: **(وإن استحق معين سك بعد مفارقة أو طول أو مصوغ مطلقاً نقض)** ش: يعني أن الصرف إذا كان بمسكوك من الجهتين أو من أحدهما وكان ذلك المسكوك معيناً ثم استحق ذلك المسكوك المعين بعد أن افترقا المتصارفان أو قبل أن يفترقا ولكن بعد طول المجلس طولاً لا يصح معه الصرف، أو كان الصرف على مصوغ من الجهتين أو من أحدهما ثم استحق ذلك المصوغ

دينار خمس الدراهم، وإن كانت ستة فسدس الدراهم، فالحكم يوجب الترتيب وإن لم يرتباه، ولأن الترتيب حكم له لأن من أصلهم في البيوع إذا رتب لكل سلعة ثمناً وبيعت في صفقة أن ذلك الترتيب لا حكم له في طريان الاستحقاق والرد بالعيب. **(وهل ينفسخ في السكك أعلاها أو الجميع قولان)** ابن أبي زمنين: هذا الذي تقدم إن كانت سكة الدنانير كلها واحدة، فإن كانت السكة مختلفة فقال أصبغ: ينتقض صرف أجود الدنانير. وقال سحنون: ينتقض الصرف كله لأن الدرهم له حصة من كل دينار ابن يونس: قول سحنون أقيس. انظر سماع أبي زيد حكم الحلي الكثير يوجد في واحد منه مسمار نحاس، فإن كان كله مستوياً لا تختلف الأغراض فيه كأن يكون كله خلاخل فإنه لا ينتقض منه خلخالان خاصة ولا ينتقض الجميع، وكذلك هو الحكم أيضاً إن وجد في الثمن زائفاً. قاله قبل ذلك في السماع المذكور **(وشرط البدل جنسية وتعجيل)** انظر هذا فهو فرع جواز البدل في الصرف وقد منع هو البدل بعد المفارقة فيبقى إذا كان هذا بالحضرة. وقد تقدم قول الباجي: إن وجد نقصاً قبل المفارقة فله أن يأخذ ما شاء. ولما ذكر ابن الحاجب الخلاف في البدل فرع على الجواز وقال: شرط البدل الجنسية والتعجيل. قال ابن عرفة: هذا يقتضي منعه بعرض وليس كذلك بل شرط عدم يسارة العرض المعتبرة في البيع والصرف **(وإن استحق معين سك بعد مفارقة أو طول أو مصوغ مطلقاً نقض)** من المدونة قال ابن القاسم: إذا صرفت ديناراً بدراهم وقبضتها فاستحقت الدراهم انتقض الصرف. ابن يونس: حجة ابن القاسم أنه لما قبضها صارت كالمعينة، وسيأتي لابن عبد الرحمٰن ما يقتضي لأنه لا ينتقض إذا كان ذلك بالحضرة. وقال ابن شاس: لا ينتقض صرف مسكوك باستحقاقه حين عقده إلا أن يعين فيجري على الخلاف. ومن

وَإِلاَّ صَحَّ، وَهَلْ إِنْ تَرَاضَيَا؟ تَرَدُّدٌ.

مطلقاً أي سواء كان استحقاقه بحضرة العقد بل المفارقة والطول أو بعد أحدهما أو بعدهما فإن الصرف ينتقض في جميع ذلك، فأما إذا استحق المصوغ فالمذهب انتقاض الصرف كما ذكر ولم أر فيه خلافاً. قال ابن عبد السلام: لأن المصوغ مراد لعينه فينتقض البيع بسبب استحقاقه فكيف بالصرف؟ وأما المسكوك المعين إذا استحق بعد المفارقة والطول. فما ذكره المصنف من انتقاض الصرف صحيح وهو المشهور عند ابن شاس وابن الحاجب وغيرهما. وظاهر كلام الرجراجي وابن الكاتب أنه منتقض بلا خلاف، وظاهر كلام المصنف أن الانتقاض معناه الفسخ وأنه لا يجوز البدل ولو رضيا بذلك وهكذا قال الرجراجي. وقال اللخمي: يجوز البدل مع المراضاة ولو كان بعد الافتراق والطول، وأما كلام ابن عبد السلام فليس هو مع الطول والافتراق كما يفهم ذلك من كلامه بالتأمل. وإنما قلنا: إن ظاهر كلام المصنف أنه لا يجوز البدل لأنه لم يذكر الطريقتين في جواز الرضا إلا مع عدم الطول والمفارقة كما سيأتي ص: **(والأصح وهل إن تراضيا تردد) ش:** أي وإن استحق المسكوك المعين ولم يحصل طول ولا مفارقة بل استحق بالحضرة فإن الصرف صحيح لا ينتقض ويعطيه بدل المستحق. ثم اختلف المتأخرون في نقل المذهب. هل عدم انتقاض الصرف

المدونة: من ابتاع شقصاً بحنطة بعينها فاستحقت الحنطة قبل أخذ الشفيع فسخ البيع ولا شفعة في ذلك، وكذلك إن ابتاع الحنطة بثمن فاستحقت بطل البيع ورجع بالثمن وليس على البائع أن يأتي بمثلهما، وإن كان الاستحقاق بعد أخذ الشفيع مضي ذلك. قال ابن المواز: ويرجع بائع الشقص على المبتاع بقيمة النقص، وقاله سحنون. والقول إنه يرجع بثمن الحنطة غلط. ومن المدونة أيضاً: لو غصب ألف درهم فابتاع بها شقصاً فالشراء جائز وللشفيع الشفعة مكانه وعلى الغاصب مثلها، وإن وجدها المغصوب منه بعينها بيد البائع وأقام عليها بينة أخذها ويرجع البائع على المبتاع بمثله والبيع تام. وأما مسألة المصوغ فقال ابن الحاجب: لو استحق المصوغ انتقض مطلقاً. قال في المدونة: وإن اشترى خلخالين من رجل بدنانير فنقدها ثم استحقها رجل قبل تفرق المتبايعين فاختار أخذ الثمن فلا بأس إن حضر الخلخلان وأخذ الثمن مكانه، ولو كان المبتاع قد بعث بهما إلى بيته لم يجز وإلا نظر إلى افتراقهما، ولكن إذا حضر الخلخالان وأخذ المستحق الثمن من البائع أو المبتاع مكانه فذلك جائز، وإن غاب الخلخالان لم يجز. ابن يونس: يريد لأن رب الخلخالين قد ملك فسخ البيع فيرضاه بتمامه ببيع مبتدأ فلا يجوز حتى يحضر الخلخالان **(والأصح وهل إن تراضيا تردد)** من المدونة: لو أنه ساعة استحقت الدراهم بالصرف في الحضرة وقد قبضها قال له خذ مثلها مكانه قبل التفرق جاز. ابن يونس: إذا تراضيا. قال في كتاب ابن المواز: فإن طال أو تفرقا لم يجز. ابن يونس: يريد وإن تراضيا إلا بعد فسخ الأول ثم يستقبلان صرفاً جديداً إن أحبا. وقال ابن عبد الرحمٰن: لا معنى للتراضي قال: ولو كان ذلك بالتراضي لجاز وإن لم يكن ساعة صارفه

محله ما إذا تراضيا يعني المتصارفين بالبدل، وأما إن لم يتراضيا بالبدل فلا يجبران عليه ويفسخ الصرف، أو يجبر صاحب الدراهم المستحقة على البدل ويصح الصرف، وإن لم يتراضيا في ذلك طريقتان:

الأولى: منهما لابن يونس واللخمي والمازري والرجراجي.

والثانية: لابن الكاتب وابن عبد السلام. هذا أقرب ما يحمل عليه كلام المصنف ويكون لم يتكلم على المسكوك غير المعين. والحكم فيه أنه إن حصل الاستحقاق بعد المفارقة أو الطول انتقض الصرف فلا خلاف على ظاهر كلام الرجراجي واللخمي، بل صرح بذلك ابن الكاتب فيما نقله عنه ابن عرفة. وأما إن لم يحصل مفارقة ولا طول فحكى في التوضيح عن بعضهم إنه لا ينتقض بلا خلاف وهو ظاهر كلام اللخمي والمازري وابن الكاتب وابن عبد السلام، وظاهر كلام ابن الحاجب أن فيه خلافاً والمشهور عدم النقض. وظاهر كلام الرجراجي أن الصرف منتقض على قول ابن القاسم ولكن يجوز البدل، وظاهرالمدونة أن مذهب ابن القاسم أنه إذا استحقت الدراهم قبل المفارقة والطول انفسخ الصرف، سواء كانت معينة أو غير معينة، لكنه إذا أبدلها له بالحضرة وتراضيا جاز، وإن أشهب يقول بالفسخ في المعينة وبعدمه في غيرها. وأما إن حصل طول أو افتراق فإنه يفسخ الصرف والمسألة كثيرة الاضطراب، وهذا محصل النقل فيها. ولنذكر نصوص أصحابنا في ذلك ليراجعها من أراد ذلك والله أعلم.

قال المصنف في التوضيح في شرح قول ابن الحاجب: ولو استحق المسكوك بعد المفارقة أو الطول والتعيين انتقض على المشهور وإلا فالعكس، أما إذا اصطرفا بمسكوك من الجانبين أو من جانب فاستحق المسكوك بعد المفارقة أو بعد أن طال المجلس وإن لم يفترقا أو كان المسكوك المعقود عليه معيناً وإن لم يحصل طول ولا مفارقة، فإن الصرف ينتقض على المشهور إذ لا يلزمه غير ما عين، وإن لم يعين فقد تعينت بالقبض أو المفارقة على ما نقله ابن رشد كما تقدم. ورأى في الشاذ أنها لا تتعين فيجبر على البدل في الثلاثة. وقوله: «وإلا فالعكس» أي وإن لم يكن مفارقة ولا طول ولا تعيين لم ينتقض. قال بعض من تكلم على هذا الموضع: والمراد بالعكس عدم النقض فقط لا باعتبار دخول الخلاف، وانعكاس المشهور أنه إذا لم يكن طول ولا افتراق ولا تعيين أجبر على البدل إذا كان عنده غيرها باتفاق. وكلام المصنف يعني ابن الحاجب قريب من كلام صاحب الجواهر. وذكر أن المشهور مذهب المدونة وعزا الشاذ لأشهب وجعل هذا الخلاف إذا حصلت المفارقة أو الطول. وقال ابن الكاتب: إنما خلاف ابن القاسم وأشهب إذا حصل الاستحقاق بالحضرة، فعند ابن القاسم يلزمه الإتيان بمثلها سواء وقع الصرف على معين أم لا، وعند أشهب لا يلزمه

ذلك إن كانت الدراهم معينة، وأما إذا كانت غير معينة فينتقض. وذكر ابن عبد السلام أن القرويين اختلفوا في محل القولين اللذين في المدونة، هل هو بعد الافتراق والطول أو عند عدم كل واحد منهما؟ ولنذكر لفظه في المدونة ليتبين لك الفهمان. قال فيها: ومن اشترى إبريق فضة بدينار أو دراهم فاستحقت الدنانير أو الدراهم انتقض البيع لأنه صرف، ومن صرف دنانير بدراهم فاستحقت الدراهم انتقض الصرف. وقال أشهب: لا ينتقض إلا أن تكون الدراهم معينة يريه إياها، وأما إن باعه من دراهم عنده أو من كيسه أو من تابوته فعليه مثلها مكانه ما لم يفترقا. ابن القاسم: ولو أنه إذا استحقت ساعة صارخة قال: خذ مثلها مكانه قبل التفرق جاز، ولو طال أو تفرقا لم يجز. فقوله في قول أشهب مكانه: «لم يفترقا» دليل على أنه إنما يخالف ما إذا كان بالحضرة. وقوله في المدونة في أول المسألة: «فينتقض الصرف» يحمل على ما إذا لم يكن بالحضرة.

تنبيهان: الأول: قيد ابن يونس قوله في المدونة: «أنها إذا استحقت وقال ساعة صارخة خذ مثلها جاز إذا تراضيا» وكذلك قال ابن المواز، وغمز أبو بكر بن عبد الرحمن ما قاله ابن المواز من اشتراط التراضي قال: لأنه لو كان مراده أن الخلف إنما يجوز بالتراضي لم يكن لتقييد هذا الجواب بقوله: «لم يفترقا» معنى، لأنهما إذا افترقا وتراضيا على خلف الدراهم المستحقة صار ذلك مستأنفاً لا يمنع منه ما تقدم من عقد بطل باستحقاق الدراهم. المازري: وهذا قد يعتذر عنه بأنه قيد بقوله: «ما لم يفترقا» لأنهما إذا افترقا وتراضيا ببدل الدراهم المستحقة صار ذلك تتمة العقد المتقدّم الذي كشف الغيب أنهما لم يتناجزا فيه، وقد تتطرق التهمة بكون العاقدين أو أحدهما قصد إلى ذلك في أصل العقد.

التنبيه الثاني: ما تقدم من كلام المصنف يعني ابن الحاجب أو التعيين ثابت في بعض النسخ التي رأيتها، وكذا ثبت في نسخة ابن راشد وسقط من نسخة ابن عبد السلام، والإثبات موافق لكلام المازري وابن شاس فإنهما أشار إلى أنه إن حصل التعيين ينتقض الصرف ولو مع الحضرة على المشهور لأنهما نصا على أن هذه المسألة تجري على الخلاف في تعيين الدراهم بالتعيين. وقد صرح اللخمي بذلك أعني بالنقض إذا كانت الدراهم معينة، سواء استحقت بالحضرة أم لا، لكنه مخالف لما تقدم من أن ابن القاسم يجيز البدل في الدراهم مطلقاً، سواء كانت معينة أم لا، وإنما يأتي الإثبات على قول أشهب فتأمله. اهـ كلام التوضيح. فانظر هذا الاضطراب الذي في هذه النقول بل كلام المدونة نفسه ظاهر التناقض كما سيأتي في كلام ابن عرفة. وقال اللخمي: إن كان الصرف دنانير بأعيانها بدراهم بأعيانها فاستحق أحدهما انفسخ الصرف، وسواء كان الاستحقاق قبل الافتراق أو بعده، وإن دعا من استحق ذلك من يده إلى خلفه لم يجبر الآخر على ذلك. وإن رضي بائع المستحق بخلفه لم يجبر الآخر على قبوله، وإن رضيا جميعاً هذا بخلفه وقبل الآخر جاز

ذلك، وسواء كان الاستحقاق قبل الافتراق أو بعده، فإن كان الصرف على غير معين والاستحقاق قبل التفرق والمثل حاضر مع بائع المستحق أجبر على أن يعطي مثل ما استحق، وإن استحق بعد الافتراق انفسخ الصرف ولا يجوز أن يتراضيا على مثل المستحق لأنه إنما دفع الآن ما كان حقه أن يدفع يوم كان الصرف فذلك فاسد إلا على قول من أجاز البدل اهـ. ونقل ابن عرفة عن المازري نحوه، ومثله طريقة ابن شاس وابن الحاجب على النسخة التي شرحها المصنف.

وقال الرجراجي: إن كان الاستحقاق بعد الطول أو الافتراق فالصرف منتقض ولا يلزم البدل بل لا يجوز وإن كان قبل الافتراق والطول، فإن وقع على دراهم معينة فالمذهب على قولين قائمين من المدونة: أحدهما الصرف منتقض والبدل جائز وهو قول ابن القاسم، والثاني الصرف والبدل لازم وهو قول أشهب اهـ. فتحصل من كلامهم أنه إذا استحق المسكوك بعد المفارقة أو الطول انتقض الصرف، سواء كان معيناً أو غير معين. لكن ظاهر كلام الرجراجي أنه ينتقض بلا خلاف، وظاهر كلام ابن شاس أن فيه خلافاً كما تقدم بيانه، وأن مذهب المدونة وهو المشهور النقض ومقابله لأشهب كما تقدم عنه في كلام التوضيح، وأما إذا استحق بالحضرة، فإن كان معيناً انتقض الصرف كذلك بلا خلاف في طريق الرجراجي، وعلى المشهور في طريق ابن شاس ومن تبعه، وإن كان غير معين لم ينتقض بلا خلاف على ما نقل في التوضيح عن بعضهم وهو ظاهر كلام ابن شاس والمازري، وعلى قول ابن القاسم على ما قال الرجراجي. وفهم القولين اللذين في المدونة وفي المسكوك غير المعين وهو خلاف ما فهم ابن الكاتب كما تقدم في كلام التوضيح، فإنه جعل خلاف ابن القاسم وأشهب فيما إذا حصل الاستحقاق بالحضرة، سواء كان معيناً أو غير معين. وعند ابن القاسم يلزمه الإتيان بمثلها، سواء وقع الصرف على معين أم لا، وعند أشهب لا يلزمه الإتيان بمثلها إذا تعينت. أما إن لم تتعين فيلزمه الإتيان بمثلها. ونحوه لابن عبد السلام فإنه سقط من نسخته «أو التعيين» فجعل معنى قول ابن الحاجب: «وإلا فالعكس» أنه إذا لم تحصل مفارقة ولا طول فينعكس النقل. قال: والمشهور عدم الانتقاض، والشاذ الانتقاض. وظاهره أن المشهور عدم الانتقاض، سواء وقع الصرف على معين أو على غير معين. والشاذ يقابله في الصورتين وذلك في المشهور صحيح.

وأما الشاذ فإنما هو إذا كان المسكوك معيناً، وهكذا القولان في الكتاب على خلاف بين القرويين في محل القولين هل هو قبل الافتراق والطول أو عند عدم كل منهما اهـ. وذكر ابن عرفة كلام ابن الكاتب كما ذكرناه وزاد عليه: وإن طال بطل اتفاقاً منهما أي من ابن القاسم وأشهب. قال ابن عرفة: وقبل الصقلي كلام ابن الكاتب وفي قبوله نظر، لأن ظاهر لفظ المدونة أولاً أن قول ابن القاسم وأشهب في مسألة واحدة، فإن حملت على القرب وهو

....

نص سحنون كان قول ابن القاسم فيها انتقض الصرف خلاف نقل ابن الكاتب عنه، وإن حملت على الطول كان قول أشهب فيها لزمه إعطاء مثلها خلاف نقل ابن الكاتب اتفاقهما بعد الطول على بطلانه. وإن قيد قول ابن القاسم بالطول وقول أشهب بالقرب لم يكن بينهما خلاف. وقد نص ابن الكاتب على الخلاف بينهما ثم قال: وقول ابن القاسم فيها أولاً: «انتقض الصرف» وقوله ثانياً: «لا بأس أن يعطيه مثلها» متناقض إن حمل قوله: «لا بأس» على عدم توقفه على رضا الآخر كما أشار إليه ابن عبد الرحمن. ولا يستقيم لفظها إلا بتوقفه على رضاه مع جواب المازري اهـ. وبان من كلام الرجراجي ما قدمناه من أن ظاهر كلامه أنه لا يجوز البدل إذا وقع الاستحقاق بعد المفارقة أو الطول ولو كانت الدراهم معينة، وهو خلاف ما قال اللخمي: إن المعينة يجوز الإبدال فيها برضاهما، سواء كان ذلك بعد الافتراق أم لا فتأمله. وقال ابن عبد السلام في شرح ما إذا حصل الاستحقاق بالحضرة: واعلم أن مراده من الانتقاض وعدمه هنا هل يجبر دافع المستحق على إبداله إذا أمكنه ذلك، أو لا يجبر لأنه يمتنع من بدله بتقدير انتقاض الصرف؟ وبهذا يتفق أيضاً ما قدمناه من أن ما ذكره المصنف في المسكوك المعين من الانتقاض ما بين نقل المؤلف والمدونة ثم ذكر كلام المدونة السابق، فيتعين أن يحمل كلام المصنف على المسكوك المعين فقط. وبان أيضاً ما قدمناه من أن ما ذكره المصنف في المسكوك المعين من الانتقاض إذا حصل الاستحقاق بعد المفارقة والطول صحيح بلا خلاف على ظاهر كلام الرجراجي وابن الكاتب وغيرهما، وعلى المشهور من القولين على طريقة ابن شاس وابن الحاجب وغيرهما. وظاهر كلام ابن الحاجب على النسخة التي شرح عليها ابن راشد والمصنف النقض مطلقاً ولو تراضيا فهي طريقة ثالثة.

تنبيهات: الأول: إنما قلنا إن المصنف سكت عن المسكوك غير المعين لأنه قيد المسكوك أول كلامه بقوله: «المعين» ثم قال: «والأصح». فإذا أدخلناه في قوله وإلا اقتضى كلامه أنه يصح الصرف في استحقاق المسكوك غير المعين ولو حصل الطول والمفارقة اللهم إلا أن يقال: يؤخذ من كلامه انفساخ الصرف مع المفارقة والطول من باب الأولى لأنه إذا حكم بانتقاض الصرف مع الطول أو المفارقة في المسكوك المعين. فأحرى في غير المعين، ويكون قوله: «والأصح» شاملاً للمسكوك مطلقاً سواء كان معيناً أو غير معين، وأنه لا ينقض الصرف فيه. وأما قوله: «وهل إن تراضيا تردد» يشير بالطريقين في المعين إلى الطريقتين اللتين ذكرناهما، وفي غير المعين إلى طريق الرجراجي وغيره فتأمله.

الثاني: إن قيل ذكر المصنف حكم المصوغ والمسكوك فما حكم التبر؟

قلت: الذي يظهر من كلام الرجراجي وابن عرفة أن حكمه حكم المسكوك والله أعلم.

وَلِلْمُسْتَحِقِّ إجازَتَهُ إنْ لَمْ يُخْبِر الْمُصْطَرِفُ وَجازَ مُحَلًّى؛ وَإِنْ ثَوْباً يَخْرُجُ مِنْهُ؛ إِنْ سُبِكَ بِأَحَدِ

الثالث: يفهم من هذه المسألة أن العين يمكن استحقاقها وتقبل الشهادة على عينها، وقد نص على ذلك في كتاب الشهادات من المدونة ص: **(وللمستحق إجازته إن لم يخبر المصطرف)** ش: يعني إذا حكمنا بانتقاض الصرف في مسألة استحقاق المصوغ والمسكوك المعين فللمستحق إجازة الصرف وإلزامه للمصطرف، وله نقضهوأخذ حقه بشرط أن لا يكون المصطرف قد أخبره مخبر بأن المصوغ أو المسكوك ليس ملكاً للصارف.

تنبيه: شرط في المدونة في إجازة ذلك حضور الشيء المستحق والثمن الذي يأخذه المجيز قال فيها: ومن اشترى خلخالين من رجل بدينار أو دراهم فنقده ثم استحقها رجل بعد التفرق وأراد إجازة البيع واتباع البائع بالثمن لم يجز ذلك، ولو استحقهما قبل تفرق المتبايعين واختار أخذ الثمن فلا بأس به إن حضر الخلخالان وأخذ الثمن مكانه، ولو كان المبتاع قد بعث بها إلى بيته ولو افترقا لم أنظر إلى ذلك الافتراق، ولكنه إذا حضر الخلخالان وأخذ المستحق الثمن من البائع أو من المبتاع مكانه فذلك جائز، وإن غاب الخلخالان لم يجز انتهى.

فرع: قال ابن عرفة التونسي: لو أمضاه في غيبة البائع وطاع المبتاع بدفع ثمنه ليرجع به على بائعه جاز. ابن عرفة: هو ظاهرها والله أعلم ص: **(وجاز محلى)** ش: لما كان بيع المحلى مستثنى من بيع أحد النقدين بالآخر مع عدم تحقق المماثلة ومن البيع والصرف، نبه على ذلك بقوله: «وجاز محلى» أي وجاز بيع المحلى بأحد النقدين، بصنفه وبغير صنفه بشروط، مع أن الأصل عدم جوازه ولكنه أجيز للضرورة. ثم لما كان المحلى على قسمين، منه ما تكون حليته قائمة ظاهرة كالسيف والمصحف إذا صفحا بالحلية، ومنه ما تكون حليته منسوجة فيه كالثياب المنسوجة بذلك والمطرزة به، نبه على المحلى الشامل للقسمين بشرط أن يكون هذا الثاني يخرج منه إن سبك شيء، وأما لو لم يخرج منه شيء فلا عبرة بالحلية فقال: وإن ثوباً يخرج منه عين إن سبك أي وإن كان المحلى ثوباً بشرط أن يخرج منه شيء إن سبك ص: **(بأحد النقدين)** ش: متعلق بقوله: «محلى» ويحتمل أن يكون متعلقاً بمحذوف أي وجاز بيعه بأحد النقدين وهو الظاهر. ثم نبه على الشروط بقوله: ص: **(إن أبيحت)** ش: يعني أن المحلى بأحد النقدين يشترط في جواز بيعه بأحدهما، سواء كان من صنف ما فيه أو خلافه ثلاثة شروط:

(وللمستحق إجازته إن لم يخبر المصطرف) ابن الحاجب: لو استحق المصوغ انتقض مطلقاً، ثم إن كان لم يخبر المصطرف فللمستحق إجازته على المشهور بناء على أن الخيار الحكمي ليس كالشرطي، وإن أخبره فهو كشرط الخيار. انظر ابن عرفة **(وجاز محلى وإن ثوباً يخرج منه عين إن سبك بأحد النقدين إن أبيحت وسمرت)** انظر هذه العبارة لو قال «وجاز محلى بأحد النقدين إن

النَّقْدَيْنِ إِنْ أُبِيحَتْ؛ وَسُمِّرَتْ،

الأول: أن تكون الحلية مباحة. قال في المدونة: وما حلي بالفضة من ثوب أو سرج أو قدح أو سكين أو لجام أو ركاب مموه أو مخروز عليه أو جرز مموه أو شبه ذلك، فلا يجوز بيعه بفضة وإن قلت حليته، لأن اتخاذ هذه الأشياء من السرف بخلاف ما أبيح اتخاذه من السيف المحلى والمصحف والخاتم، وكان مالك لا يرى بأساً أن يحلى المصحف، وكان يكره هذه الأشياء التي تصاغ من الفضة مثل الإبريق ومداهن الفضة والذهب ومجامر الفضة والذهب والأقداح واللجم والسكاكين المفضضة وإن كان تبعاً وكره أن تشترى انتهى. والجرز نوع من السلاح وهو بضم الجيم وسكون الراء وآخره زاي ذكره في التنبيهات. وقال أبو الحسن: قال عياض: ظاهره يعني الكلام المتقدم فيما لم يبح اتخاذه أنه يباع بالذهب. ونحوه في كتاب ابن حبيب وجوزها بالعروض. وإنما منع بيعها بما فيها لكن قوله بعد هذا «وكره أن تشترى» يرفع الإشكال. والأصل فيما لا يجوز اتخاذه من ذلك أنه لا يباع بما فيه ولا بغيره من العين يجمعه البيع والصرف لغير ضرورة إلا أن يكون ما فيه من العين أقل من دينار أو من العروض وذلك على أصل ما تقدم من جمع البيع والصرف. انتهى والله أعلم

ص: **(وسمرت) ش:** هذا هو الشرط الثاني وهو أن تكون الحلية مسمرة على المحلى بحيث يكون في نزعها ضرر، وإن لم يكن في نزعها ضرر فلا. قال في التوضيح: قال الباجي: كالفصوص المصوغ عليها وحلية السيف المسمرة عليه وحلية السيف المسمرة في حمائله وجفنه، وأما القلائد التي لا تفسد عند نظمها فظاهر المذهب أنه لا تأثير لها في الإباحة. وذكر ابن راشد عن المتأخرين قولين: بالجواز والمنع إذا كان يغرم ثمناً في رد الحلية بعد قلعها. وقال اللخمي: لم يختلفوا أنه إذا كانت الحلية منقوضة وهي تبع أنه لا يجوز أن يباع السيف وحليته بجنسها نقداً أو إلى أجل. قال: وأرى إن كانت قائمة بنفسها صيغت ثم ركبت وسمرت أن يكون لها حكم المنقوض لأنه ليس في ذلك أكثر من أنها سمرت بمسمار انتهى. وقال ابن بشير: إن أمكن تمييز العين من العرض دون فساد ولا خسارة في

أبيحت وسمرت بغير صنفه وإن لم يكن تبعاً وبصنفه إن كان الثلث» لتنزل على ما يتقرر. قال ابن شاس: المحلى المباح الاتخاذ إن بيع بجنس ما هو محلى به فهو ملحق بالركن الثاني من الصرف في تحصيل المماثلة وما تصح به، فالمحاذرة فيه من عدم المساواة. وإن بيع بغير جنس ما هو محلى به فهو ملحق بالبيع والصرف. قال ابن بشير: أعني في بيع المحلى بغير جنس ما هو محلى به لجواز اتخاذ المحلى وامتزاج العروض به وكونه لا ينزع إلا بمضرة إن لم يحاذر فيه اجتماع البيع والصرف. الباجي: القلائد التي لا يفسد غير نظمها ظاهر المذهب لا تأثير لها في الإباحة. ابن بشير: ويلحق بالمحلى الثياب المعلمة إذا كانت أعلامها إذا أحرقت خرج منها ذهب فيكون حكمها حكم السيف المحلى، فإن كان أعلامها لو أحرقت لم يخرج منها شيء فقد تردد اللخمي

وَعُجِّلَ مُطْلَقاً؛ وَبِصِنْفِهِ إِنْ كَانَتْ الثُّلُثَ؛ وَهَلْ بِالقِيمَةِ أَوْ بِالوَزْنِ؟ خِلاَفٌ،

رده فغير معتبرة، وإن كانت لا تزول إلا بفساد فهي معتبرة، وإن كانت تزول بغير فساد لكن يؤدي على ردها ثمناً ففيه قولان للمتأخرين. انتهى بالمعنى. قال في التنبيهات: وحلي النساء كله حكمه حكم السيف إلا ما كان منظوماً فليس له هذا الحكم، وحكمه حكم العروض والعين إذا اجتمعا في صفقة لا يجوز إلا أن يباع كل واحد منهما على انفراده بما يجوز أن يباع به إلا أن تكون العين يسيرة جداً أو العرض كذلك فيباع بخلاف ما هناك من عين أو بعرض آخر. ووقع في كتاب ابن حبيب أنه لا يجوز أن يباع ذلك بالوزن نقداً فتأولوه فيما فيه الذهب يسير أقل من الدينار أو الجوهر يسير، وكذلك قال ابن القاسم في حلية السيف إذا نقضت فلا تباع بفضة انتهى. ص: **(وعجل)** ش: هذا هو الشرط الثالث أن يكون ذلك العرض والمحلى معجلاً ص: **(مطلقاً)** ش: يعني إن هذه الشروط الثلاثة مشروطة في جواز بيع المحلى مطلقاً أي سواء بيع بصنف حليته أو بغير صنف حليته ص: **(وبصنفه إن كانت الثلث)** ش: يعني أن المحلى إذا بيع بغير صنف حليته فيشترط فيه الشروط المتقدمة فقط، وإن بيع بصنف حليته اشترط في ذلك شرط رابع وهو أن تكون الحلية الثلث والله أعلم ص: **(وهل بالقيمة أو بالوزن خلاف)** ش: يعني إذا بنينا على المشهور من أن التبع الثلث، فهل يعتبر الثلث بالقيمة أو بالوزن؟ قولان مشهوران. فإذا بيع سيف محلى بذهب بسبعين ديناراً ذهباً وكان وزن الحلية عشرين ولصياغتها تساوي ثلاثين وقيمة النصل أربعون، جاز على القول الثاني باعتبار الوزن دون الأول باعتبار القيمة، والقول باعتبار القيمة قال ابن يونس: هو ظاهر الموطأ والموازية وصدر به ابن الحاجب وعطف الثاني بقيل. والقول باعتبار الوزن قال الباجي: إنه ظاهر المذهب.

تنبيه: قال في التوضيح: ما ذكرناه من أنه تنسب قيمة الحلية أو زنتها إلى مجموع ثمن المبيع فإن كانت ثلثه جاز، هو المذهب الذي قاله الناس ونسب ابن بشير ذلك إلى

هل يعتبر ما فيها من الذهب أو لا يعتبر لأنه كالمستهلك **(وعجل بغير صنفه مطلقاً)** أبو عمر: إن كانت الحلية أكثر من الثلث لم يجز بيعه بجنسها ويجوز بيعه بغير جنس ما هو محلى به بشرط أن يكون ذلك يداً بيد. ومن المدونة: أن بيع السيف الذي فضته تبع بفضة أو بذهب إلى أجل فسخ إن كان قائماً، وإن فات أمضيته لأن ربيعة كان يجيز إذا كان ما في السيف والمصحف من الفضة تبعاً له أن يباع بذهب إلى أجل **(وبصنفه إن كانت الثلث وهل بالقيمة أو بالوزن خلاف)** الباجي: من شروط بيع المحلى بجنس ما هو محلى به أن يكون ما فيه من الذهب أو الفضة تبعاً لقيمة الحلي. وظاهر الموطأ أن الاعتبار بقيمة ما فيه من الحلي ولعله تجوّز في عبارته، وظاهر المذهب أن الاعتبار في ذلك بوزن الحلي لا بقيمته. ابن يونس: كالقطع في السرقة وكالزكاة إنما يراعى في ذلك الوزن

وَإِنْ حُلِّيَ بِهِمَا: لَمْ يَجُزْ بِأَحَدِهِمَا، إِلاَّ إِنْ تَبِعَا الْجَوْهَرَ. وَجَازَتْ مُبَادَلَةُ الْقَلِيلِ الْمَعْدُودِ دُونَ سَبْعَةٍ

قيمة المحلى، فإن كانت ثلثه جاز وإلا امتنع وليس كذلك، لأنه إذا نسبت إلى المحلى فكانت ثلثه كانت ربع الجميع انتهى. والله أعلم ص: **(وإن حلي بهما لم يجز بأحدهما إلا إن تبعا الجوهر)** ش: أي فإن كانا تبعا للجوهر فيباع بالأقل منهما قولاً واحداً. قاله صاحب الإكمال. وفي بيعه بنصف الأكثر منهما قولان. انظر ابن عرفة والتوضيح ص: **(وجازت مبادلة القليل المعدود دون سبعة)** ش: المبادلة بيع المسكوك بالمسكوك من نوعه عدداً من غير وزن. قال ابن عبد السلام: فإنه إن دخل الميزان فيها عادت مراطلة، والنظر يوجب منعها على الوجه الذي ذكروه، لأن الشرع طلب المساواة في القدر والعلم بها غير حاصل في المبادلة فلا يجوز قصد المعروف على انفراده لا يصلح أن يكون مخصصاً لتلك العمومات الدالة على طلب المساواة، فإن الحق في طلب المساواة ليس حق آدمي بل هو من حق الله تعالى انتهى. وقال في التوضيح: والأصل منعها إلا أنهم رأوا أنه لما كان التعامل بالعدد رأوا أن النقص يجري مجرى الرداءة، والكمال يجري مجرى الجودة، ولأنه لما كان النقص حينئذ لا ينتفع به صار إبداله معروفاً، والمعروف يوسع فيه ما لم يوسع في غيره

فكذلك هذا، فإذا كان وزن الحلي مائة وقيمة النصل مائتين فهي تبع. وظاهر المدونة وكتاب ابن المواز خلاف هذا **(وإن حلي بهما لم يجز بأحدهما إلا إن تبعا الجوهر)** اللخمي: لم يختلف في الحلي يكون فيه ذهب وفضة ولؤلؤ وجوهر والذهب والفضة الثلث فأقل واللؤلؤ والجوهر الثلثان فأكثر أنه يباع بأقل من ذلك. ابن بشير: هل يباع بكل واحد كائناً ما كان أو يعتبر الأقل من العين فيباع به؟ قولان. والذي في الكافي: إذا اجتمع في الحلي الذهب والفضة والجوهر وكان الذي فيه من الذهب الثلث من جميع قيمته فأدنى فلا بأس أن يباع بالذهب معجلاً، وإذا كان الذي فيه من الفضة الثلث فأدنى فلا بأس أن يبيعه بالفضة يداً بيد اهـ. انظر هذا كله مع خليل، ولم يذكر خليل حكم الحلي يكون ذهباً وفضة أحدهما الثلثان والآخر الثلث هل يباع بأقل ذلك؟ فمنعه مالك في المدونة: قال اللخمي: والجواز أقيس وقاله أشهب إذ لا فرق في هذا بين الحلي والسيف لأن كليهما فعل بوجه جائز، فإذا رأى أن البيع من ذلك في السيف كاللغو كان في الحلي مثله. وانظر قبل آخر مسألة من رسم القبلة من سماع ابن القاسم من الصرف اهـ. وانظر سكة التعامل حكى ابن شاس أنها بخلاف الحلي، لأن الحلي يقصد ذهبه وفضته جميعاً والمسكوك إنما يقصد ذهبه لا غير قال: وهذه مشاهدة لأن هناك يقصد ذهبه وفضته. ذكر ابن عرفة هنا أن المشهور منع الربا بين السيد وعبده. وفي المدونة: لا أرى لمسلم ببلد الحرب أن يعمل بالربا مع حربي **(وجازت مبادلة القليل المعدود دون سبعة بأوزن منها)** ابن رشد: كره مالك أن يعطي الرجل المثقال ويأخذ أربعة وعشرين قيراطاً معدودة مراطلة، لأن الشيء إذا وزن مجتمعاً ثم فرق زاد أو نقص. وأجاز ذلك ابن القاسم استحساناً على وجه المعروف في الدينار الواحد كما أجازوا مبادلة الدينار الوازن بالناقص على وجه

....

بخلاف التبر وشبهه انتهى. ثم قال بعد ذلك: ورأوا أن قصد المعروف يخصص العمومات كما في القرض. ألا ترى أن بيع الذهب بالذهب نسيئة ممتنع، فإذا كان على وجه القرض جاز. وقال ابن عرفة: المبادلة. ابن بشير: بيع العين بمثله عدداً والمذهب حرمة بيع دينار بدينارين. قال اللخمي: وأجازه المخزومي وعلى المعروف إن اتحدا في القدر والصفة والعدد فواضح انتهى. ويريد في التعامل بالعدد، وأما لو كان التعامل وزناً فلم تجز إلا بالوزن وتعود مراطلة كما سيأتي في كلام التوضيح.

تنبيه: وأما الطعام فيجوز مبادلة المأكول والمعفون منه بالصحيح السالم على وجه المعروف في القليل والكثير على ما وقع في رسم القبلة من سماع ابن القاسم من الصرف، وما أوقع في رسم التسمية من سماع عيسى من البيوع ومنع من ذلك أشهب كالدنانير الكثيرة النقص بالوازنة فلم يجز المعفون بالصحيح ولا الكثير العفن بالخفيف. انتهى من رسم القبلة من سماع ابن القاسم من الصرف. وللمبادلة شروط:

الأول: أن تكون في القليل ثم فسره بقوله: «دون سبعة». قال في التوضيح: فلا يجوز له بدل سبعة بأوزن منها لزيادتها على ضعف أقل الجمع، ويجوز في الثلاثة اتفاقاً لأنه أقل الجمع ومذهب المدونة الجواز فيما بينهما انتهى. وقال ابن عبد السلام: لا أصل لهذا التحديد إلا ما تدل العادة على المسامحة فيه. وأشار إلى الشرط الثاني بقوله: «المعدود» يعني أن من شرط جواز المبادلة أن يكون في المعدود أي في الدراهم والدنانير التي يعامل بها عدداً. قال ابن عبد السلام: فلا تجوز إلا في الدنانير والدراهم إذا كان التعامل بها عدداً، وأما إذا كان كالمجموعة وشبهها أو كان الذهب أو الفضة تبراً أو مصوغاً فلا يجوز إلا بالوزن فتعود مراطلة، لأنه إذا كان التعامل عدداً صار لبعض اليسير يجري مجرى الرداءة. والكمال مجرى بخلاف التبر ونحوه. انتهى ونحوه في التوضيح. وقال فيه أيضاً في قول ابن الحاجب: المبادلة لقب في المسكوكين عدداً وهي جائزة في العددي دون الوزني. لا يقال في كلامه الثاني تكرار مع الأول، لأن الأول أفاد أن المبادلة بيع مسكوك بمسكوك عدداً

المعروف. وفي المدونة: أما بدل دينار أو درهم بأوزن منه فجائز وذلك فيما قل بخلاف المراطلة، لأن ذلك في المراطلة تتكايس وفي المبادلة معروف. ابن رشد: يجوز ذلك فيما قل مثل الدينارين والثلاث إلى الستة على ما في المدونة، وإن كان سحنون قد أصلح الستة وردها ثلاثة اهـ. قال مالك: من أبضع معه دينار لا بأس أن يبدله بأجود منه عيناً ووزناً. قيل: أترى أن يعلم صاحبه إذا أبدله؟ قال: لا بأس عليه أن يعلمه ولا ضمان عليه. ابن رشد: استخفه لغلبة الظن أن صاحب الدينار يرضى بذلك فليس عليه أن يعلمه والقياس أن لا يجوز ابتداء إلا برضاه وأن يكون ضامناً له إن فعله بغير رضاه إذ لا يلزمه قبول معروفه، ولعله لا يرضاه فيدخله عدم المناجزة للخيار الواجب له

بِأَوْزَنَ مِنْهَا: بِسُدُسٍ، سُدُسٍ.

وهو أعم من أن يكون التعامل في ذلك المسكوك وزناً أو عدداً، والثاني أفاد اشتراط أن يكون التعامل في ذلك المسكوك بالعدد لا بالوزن انتهى. **ص: (بأوزن منها بسدس سدس) ش:** قوله: «بأوزن» هذا شرط ثالث وهو أن تكون الزيادة في الوزن. واحترز بذلك من الزيادة في العدد فلا تجوز المبادلة. قاله في التوضيح وقاله القباب وحكاه عن المازري ونصه: الثاني من الشروط أن يتساوى عدد الناقص والوازن، فإن اختلف العدد منع منه. وعلى هذا اعتمد المازري وقال: إنه المعروف من المذهب وإن أهل المذهب لم يذكروا غيره وإن كان اللخمي نسب للمغيرة إجازة بدل دينار بدينارين من سكة واحدة. ولم يرض المازري هذا، ورأى أنه مأخوذ من المسألة التي تكلم عليها أشهب مع المخزومي في جمل نقد بجملين مثله أحدهما نقد والآخر إلى أجل، فألزمه ديناراً بدينارين أحدهما نقداً والآخر إلى أجل فالتزمه وعابه وبينهما خلاف في الملتزم من هو انتهى. ثم ذكر أن المعتبر الشخوص قال: فعلى مذهب من منع أكثر من ثلاثة لا يجوز بدل أربع قراريط ناقصة بأربع قراريط وازنة اهـ. يعني أنه لا يقال إن الأربعة قراريط أقل من ثلاثة دراهم لأن المعتبر الشخوص. وقوله: «بسدس سدس» هذا شرط رابع ذكره ابن شاس وابن الحاجب وابن جماعة التونسي. وقال ابن عرفة: أطلق اللخمي والصقلي والمازري والجلاب والتلقين وغير واحد القول في قدر النقص وهو ظاهر ما نقله الشيخ. وقال ابن رشد في سماع ابن القاسم المتقدم: ظاهر هذه الرواية جواز بدل الطعام المعفون بالصحيح السالم على وجه المعروف في القليل والكثير. ومنع ذلك أشهب كالدنانير الكثيرة النقص. قال ابن عرفة:

قلت: فظاهره أي كلام اللخمي والصقلي والمازري والجلاب والتلقين وابن رشد

وتخفيفه جارٍ على الخيار الحكمي اهـ. انظر من هذا المعنى ما قاله ابن القاسم إذا أبضع الرجل بدنانير مع رجل وأبضع آخر معه بدراهم يشتري لهما حاجتهما، لا بأس أن يصرف الدنانير بالدراهم بصرف الناس. وقد أجاز مالك في أحد قوليه لمن وكل على الصرف أن يصرف من نفسه. قال ابن أبي حازم: ولا بأس بهذا إذ لا مضرة فيه فلا تشددوا على الناس هكذا جرى فليس كما تشددون، والخلاف في هذا هو من أجل أنه خيار لم ينعقد عليه الصرف وإنما أوجبه الحكم. انظر القباب (بسدس سدس) ابن شاس: أبلغ ما اعتبر من النقص سدس دينار. ابن عرفة: وعزاه ابن عبد السلام للمدونة وفيه نظر، لأنه لم يذكره تحديداً بل فرضاً ونص المدونة: إن أبدل لك ثلاثة دنانير تنقص سدساً سدساً بوازنة على المعروف جاز. وعزا ابن عرفة التحديد بالسدس للخمي والمازري والصقلي قال: وقال ابن رشد: ظاهر رواية ابن القاسم أنه يجوز بدل الطعام المعفون بالصحيح السالم على وجه المعروف في القليل والكثير، ومنع ذلك أشهب كالدنانير إذا نقصت كثيراً. ابن عرفة: فظاهره الاتفاق على منعه في الدنانير الكثيرة النقص ولم يحد فيه حداً وهو اختيار من لقيناه

وَالأَجْوَدُ أَنْقَصَ، أَوْ أَجْوَدُ سِكَّةً مُمْتَنِعٌ، وَإِلاَّ جَازَ،

الاتفاق على منعه في الدنانير الكثيرة النقص ولم يحدوا فيه حداً وهو اختيار بعض من لقيناه. وقال ابن شاس: أبلغ ما اعتبر من النقص سدس دينار، وقيل دانقان. وعزا ابن عبد السلام الأول للمدونة وفيه نظر، لأنه لم يذكره تحديداً بل فرضاً ونصها: ولو أبدل ستة دنانير فنقص سدساً سدساً بستة وازنة فلا بأس به اهـ. وقال القباب في شرحه: أكثر الشيوخ لا يذكرون هذا الشرط، وقد جاء لفظ السدس في المدونة وهو محتمل للتمثيل والشرطية قد نص اللخمي على جواز بدل دينار بدينارين على مذهب المغيرة، وتعقبه المازري ولم يذكر في تعقبه عليه أن بين الدينار الواحد والدينارين أكثر من سدس. فهذا اللخمي والمازري مقتضى كلامهما عدم اعتبار هذا الشرط اهـ. وقال ابن عبد السلام: وعندي أن السدس كثير ولا ينبغي أن يجوز من ذلك إلا ما جرت العادة أن يسامح فيه عند رخص الفضة أو كساد البيع اهـ.

تنبيه: قال في التوضيح: ومن شرط المبادلة أن تكون بلفظ المبادلة وأن تكون بغير المراطلة وأن تكون واحداً بواحد احترازاً من واحد باثنين اهـ. وقال قبله: قال اللخمي: ويشترط في الجواز أن تكون السكة واحدة اهـ.

قلت: هذا يتفرع على المسألة الآتية في قوله: «والأجود أنقص أو أجود سكة ممتنع». وقال القباب: وزاد بعض المتأخرين في جواز المبادلة أن تكون على وجه المعروف لا على وجه المكايسة وهو مأخوذ من لفظ المدونة: «وأن تكون يداً بيد» ولا أظنه يختلف فيه اهـ.

قلت: ويؤخذ اشتراط كونها على وجه المعروف من كلام المؤلف الآتي ص: **(والأجود أنقص أو أجود سكة ممتنع وإلا جاز) ش:** يعني أنه إذا كان أحد النقدين أجود في الجوهرية من الآخر إلا أنه أنقص في الوزن وكان الآخر أردأ في الجوهرية إلا أنه أوزن،

(والأجود أنقص أو أجود سكة ممتنع) أما إذا كان الأجود أنقص ففي المدونة: إن كان الناقص أفضل في عينه من الوازن فلا خير فيه. اللخمي: وكذا إن كانت سكته أفضل منع. فلو قال وإلا نقص أجود أو أفضل سكة ممتنع لتنزل على المدونة واللخمي **(وإلا جاز)** يدخل به أن الأزيد إذا كان أجود سكة فهو جائز وهذا هو قول ابن القاسم، وأما مالك فمنعه قالوا: لأن اجتماع النقص مع الرداءة بمنزلة ما نقص منه أكثر من سدسه. وانظر هذا مع نص اللخمي يجوز بدل دينار طيب بدينه مغشوش بنحاس أو فضة إذا كانت السكة واحدة لأن ذلك مكارمة من صاحب الدينار الطيب، وكذلك دينار من هذه الدنانير الطيبة من هذه الرباعية وإن كانت محمولة بالفضة لأن ذلك مكارمة من صاحب الدينار الطيب. وقال أشهب في المدونة: في بيع درهم مغشوش بدرهم طيب: لا بأس به وإنما يشبه هذا البدل. وقال أبو عمر: إن دخل أحد الدرهمين بشيء من غير جنسه لم يجز بيع بعضها ببعض إلا أن يحيط العلم أن الداخل فيهما سواء نحو السكة الواحدة. ابن رشد: ومنع شيخنا

وَمُرَاطَلَةُ عَيْنٍ بِمِثْلِهِ بِصَنْجَةٍ أَوْ كِفَّتَيْنِ وَلَوْ لَمْ يُوزَنَا عَلَى الأَرْجَحِ، وَإِنْ كَانَ أَحَدُهُمَا أَوْ بَعْضُهُ أَجْوَدَ، لاَ أَدْنَى وَأَجْوَدُ،

فإن المبادلة ممتنعة لدوران الفضل من الجانبين فدخلتها المكايسة، وقد تقدم أنها إنما تجوز على وجه المعروف. وقوله: «أو أجود سكة» هكذا في النسخ التي وقفنا عليها. والظاهر فيها أن يكون قوله: «أو أجود» معطوفاً على قوله: «والأجود» والمعنى: أو الأجود سكة أنقص من الأردأ سكة فإنه يمتنع لدوران الفضل، وأما ما ذكره ابن غازي على النسخة التي فيها «أو الأوزن أجود سكة» فلم نره في النسخ التي عندنا وكأنه إصلاح أراد به صاحبه التنبيه على

ابن رزق مراطلة الذهب العبادية بالذهب العبادية لأنها ذهب وفضة بذهب وفضة، أو ذهب ونحاس بذهب ونحاس، وذلك إغراق ولا أقول به بل ذلك جائز لأن الفضة التي مع هذه كالفضة التي مع هذه، والنحاس الذي مع هذه كالنحاس الذي مع هذه، ولا يتقى في هذا ما يتقى في ذهب وفضة منفصلين بذهب وفضة منفصلين اهـ. انظر هذا فلا شك أنه فرع جواز التعامل بالمغشوش وقد قال ابن عرفة: الرضا بالزائف فرع جواز المعاملة به، وسيأتي قول الباجي في القراض أن القراض بهذه السكك المخلوطة أجوز منه بالفلوس. قال ابن رشد: أما مراطلة الذهب الخالصة بالذهب التي ليست بخالصة كالمراطلة بالعبادية، فمن الشيوخ من أجازه قياساً على قول أشهب في إجازة مبادلة الدرهم الستوق بالدرهم الجياد وزناً بوزن، ومنهم من كان لا يجيز ذلك لما فيه من التفاضل بين الذهبين ويقول: معنى قول أشهب اليسير من الدراهم قياساً على ما أجازوا من بدل النقاص بالوازن على وجه المعروف وهو الصحيح من الأقوال (**ومراطلة عين بمثله**) ابن عرفة: المراطلة بيع ذهب به وزناً أو فضة كذلك. فقول ابن الحاجب «بيع عين بمثله وزناً» يرد بقصوره على العين دون أصلها (**بصنجة**) سمع ابن القاسم: فلا بأس بالمراطلة بالصنجة في كفة واحدة. ابن رشد: هي أصح لتيقن المماثلة إذ قد يكون عين في الميزان. وسمع القرينان: لا بأس بالمراطلة بالشاهين. ابن عرفة: أظنه القرسطون وهو لا يحصل تحقيقاً لأن الوازنين فيه قد يختلفان (**أو كفتين**) فيهما: وجه المراطلة اعتدال الكفتين ولا يجوز أن يتجاوز أحدهما لصاحبه رجحان شيء. راطل. أبو بكر أبا رافع خلخالين بدراهم فرجحت دراهم أبي رافع فقال هو لك حلال، فقال أبو بكر إن أحللته أنت فإن الله لا يحله (**ولو لم يوزنا على الأرجح**) منع القابسي أن يراطل سكياً بحلي قبل معرفة وزن السكي إذ لا يجوز بيع السكي جزافاً، وأجاز ذلك ابن عبد الرحمٰن لأنه متفق الوزن. وقيل عن القابسي: إنه كره أن يتراطلا دراهم بدراهم أو دنانير بدنانير قبل أن يعلم كل واحد منهما وزن دراهمه أو ذهبه. ابن يونس: والصواب جواز ذلك إذ لا غرر فيه لأنه إنما يأخذ مثل دراهمه أو مثل وزن ذهبه. وفي الموطأ: لا بأس أن يأخذ أحد عشر ديناراً بعشرة دنانير إذا كان وزن الذهبين سواء (**وإن كان أحدهما أو بعضه أجود لا أدنى وأجود**) لو قال وإن كان أحدهما بعضه أجود وبعضه أدنى امتنع وإلا جاز لتنزل على ما يتقرر. ابن بشير: إن استوى الذهبان في العين فلا شك في الجواز، وإن اختلفا

وَالأَكْثَرِ عَلَى تَأْوِيلِ السِّكَةِ وَالصِّيَاغَةِ كَالْجَوْدَةِ، وَمَغْشُوشٌ بِمِثْلِهِ وَبِخَالِصٍ. والأَظْهَرُ خِلاَفُهُ

مسألة مالك وابن القاسم وربيعة وقد استوفى ابن غازي والكلام عليها **ص: (ومغشوش بمثله) ش:** ظاهره ولو لم يتساو غشهما وهو ظاهر كلام ابن رشد وغيره. ولم يلتفت المصنف إلى قول ابن عبد السلام، ولعل ذلك مع تساوي الغش لأنه لم يجزم به ولعسر تحقق تساوي ذلك ولأنهم جعلوا ذلك كالعدم، ولذا أجازوا مراطلة المغشوش بالخالص، وعلى هذا فقول صاحب الشامل: «وقيد إن تساوى الغش وإلا فلا» غير ظاهر **ص: (وبخالص والأصح خلافه) ش:** يعني ويجوز مراطلة المغشوش بالخالص على القول الراجح المأخوذ من كلام المدونة وغيرها، واستظهر ابن رشد أنه لا يجوز، وجعل صاحب الشامل الأول هو المذهب. قال: وصحح منعه بخالص والمذهب جوازه. وقال ابن عرفة: هو اختيار ابن محرز.

تنبيه: قال في التوضيح بعد أن ذكر الخلاف: وإذا تقرر هذا علمت أنهم إنما تكلموا في المغشوش الذي لا يجري بين الناس، ويؤخذ من كلامهم جواز بيع المغشوش بصنفه الخالص إذا كان يجري بين الناس كما بمصر عندنا انتهى. وبذلك جزم في الشامل فقال بعد كلامه السابق: أما مغشوش يتعامل به فيباع بنصفه وزناً انتهى.

قلت: فظاهر كلامهما أنه يجوز بلا خلاف. وظاهر ما نقله ابن عرفة عن ابن رشد دخول الخلاف في ذلك ونصه في أواخر المراطلة. ابن رشد: في كون الدنانير المشوبة بفضة أو نحاس والدراهم المشوبة به يعتبر وزن كلها بما فيها كوزن خالص، واعتبار قدر الخالص فيها فقط في المراطلة والنكاح والزكاة والسرقة قولان للشيوخ اهـ. ثم ذكر أن ابن

ولم يختلطا فكذلك. وإن اختلطا حتى كان أحد الذهبين أردأ ومعه ذهب أجود فها هنا ينظر،فإن كان المفرد أردأ أو أجود من جميع المختلط الذي يقابله فلا خلاف في الجواز، وإن كانت المنفردة تساوي أحد المختلطين فأجازه ابن القاسم لأن الفضل في أحد الجهتين. ابن يونس: تحصيل ذلك أن تنظر، فإن كانت المنفردة متوسطة تكون أجود من إحدى الذهبين وأردأ من الأخرى لم يجز وما سوى ذلك فجائز. انظر بالنسبة للطعام منع في المدونة مد قمح ومد شعير بمثلهما، وكذلك مدين من حنطة بمد من حنطة ومد من شعير **(والأكثر على تأويل السكة والصياغة كالجودة)** انظر هذا فإنه مشكل. قال ابن رشد في المدونة وغيرها أن السكة والصياغة والعدد ملغاة في المراطلة. ابن بشير: المشهور أنه لا يدور فضل بسكة لأنها غير زائدة على العين وإنما هي علامة يميز بها. ابن يونس: ظاهر النصوص أن لا تراعى سكة ولا صياغة اهـ. انظر مراطلة أحد الشريكين شريكه في حلي بينهما مذهب المدونة جوازها. اللخمي: والدينار والدرهم مثل الحلي، وأما النقرة فأجازها فيهما ابن القاسم، ومنعها أشهب بخلاف لو باع أحد الورثة نصيبه من الحلي من أجنبي فإنه لا يجوز عند ابن القاسم لا بوزنه من جنسه ولا بنقد غير جنسه. وانظر رسم سلف من سماع ابن القاسم من الصرف **(ومغشوش بمثله وبخالص والأظهر خلافه)** تقدم هذا قبل قوله «ومراطلة»

لِمَنْ يَكْسِرُهُ أَوْ لاَ يَغِش بِهِ. وَكُرِهَ لِمَنْ لاَ يُؤْمِنُ، وَفُسِخَ مِمَّنْ يَغِشُّ، إِلاَّ أَنْ يَفُوتَ، فَهَل يَمْلِكُهُ أَوْ يَتَصَدَّقُ بِالْجَمِيعِ أَوْ

محرز اختار الجواز وهو الظاهر الجاري على ما تقدم في الزكاة والله أعلم ص: (**لمن يكسره أو لا يغش وكره لمن لا يؤمن وفسخ ممن يغش**) ش: قال ابن غازي: كذا هو بواو العطف في أوله فهو أعم من أن يكون في بيع أو صرف أو مراطلة اهـ.

قلت: كأنه وقع في نسخته كذلك والموجودة في النسخ بغير واو وهو صحيح، لأنه وإن كان سياق الكلام في المراطلة فحكم البيع بها وصرفها يستفاد من ذلك لأن العلة إنما هي خوف الغش بها فتأمله والله أعلم. وجعل المصنف المسألة على أربعة أقسام: الأول: أن يبيع المغشوش أو يصرفه أو يراطل به من يكسره فهذا جائز. قال ابن رشد: باتفاق لكن قيد ابن الحاجب ذلك بما إذا أمن أن يغش به مع كسره. قال في التوضيح: وإن لم يؤمن ذلك فلا بد من سبكه وهو ظاهر وأصله في المدونة قال فيها: وإذا قطعه جاز بيعه إذا لم يكن يغر به الناس ولم يكن يجوز بينهم اهـ. فالمدار على انتفاء الغش به. وقال في المدونة بعد هذا الكلام: قال أشهب: إذا كسر الستوق جاز بيعه إن لم يخف أن يسبك فيجعل دراهم أو يسبك فيباع على وجه الفضة، فإن خاف ذلك فليصنه حتى تباع فضته على حدة ونحاسه على حدة اهـ. وقال أبو الحسن: هذا وفاق لابن القاسم على ما نبه عليه ابن يونس. والستوق. قال عياض: بضم السين والتاء وتشديدهما كما ضبطتها، والصواب بفتح السين وهو مما يغلط فيه العامة وهو الرديء. وقال ابن يونس: هو الذي عليه النحاس. وتقدم أيضاً تعريفه قبل هذا. الثاني: أن يبيعه لمن يعلم أنه لا يغش به وهو أيضاً جائز باتفاق. الثالث: أن يبيعه ممن لا يؤمن أن يغش به. قال ابن رشد: كالصيارفة فهذا يكره له ذلك. الرابع: أن يبيعه ممن يعلم أنه يغش به فهذا لا يحل له ذلك. وزاد ابن رشد خامساً: وهو أن يبيعه ممن لا يدري ما يصنع به فأجازه ابن وهب وكرهه ابن القاسم، وهذا القسم داخل في قول المصنف: «وكره لمن لا يؤمن» كما هو قول ابن القاسم وروايته عن مالك. قاله في التوضيح. واختلف في بيعها ممن لا يدري ما يصنع بها فأجازه ابن وهب وجماعة من السلف، وكرهه ابن القاسم

(**ولمن يكسره أو لا يغش به وكره ممن لا يؤمن**) ابن رشد: يجوز أن تباع الدنانير والدراهم المغشوشة بالنحاس ممن يكسرها أو ممن يعلم أنه لا يغش بها، ويكره له أن يبيعها ممن لا يؤمن أن يغش بها مثل الصيارفة وغيرهم من أشباههم، ويختلف هل يجوز له أن يبيعها ممن لا يدري ما يصنع بها؟ فأجازه ابن وهب ورُوي عن عمر وغيره من السلف جاء عن عمر رضي الله عنه. أيما رجل زافت عليه ورقه فلا يخرج يحالف الناس على أنها طيوب ولكن ليقل من يبيعني بهذه الزيوف. وكرهه ابن القاسم ومالك (**وفسخ ممن يغش إلا أن يفوت فهل يملكه أو يتصدق بالجميع أو**

بِالزَّائِدِ عَلَى مَنْ لاَ يَغِشُّ؟ أَقْوَالٌ،

ورواه عن مالك اهـ. على أن ابن عرفة نازع ابن رشد في قوله: بالكراهة فيمن لا يؤمن وقال: لفظ الرواية إن كان ممن يغر بها الناس كالصيارفة وغيرهم فلا أرى ذلك قال: فظاهر لفظ لا أرى المنع الذي هو أشد من الكراهة اهـ. المسألة في رسم القسمة من سماع عيسى من كتاب الصرف. قال ابن رشد: تحصيل القول فيها أن الدراهم والدنانير المغشوشة بالنحاس لا يحل لأحد أن يغش بها فيعطيها على أنها طيبة، ولا أن يبيعها ممن يعلم أنه يغش بها، ويكره له أن يبيعها ممن لا يأمن أن يغش بها كالصيارفة وغيرهم. ويختلف هل يجوز له أن يبيعها ممن لا يدري ما يصنع بها، فأجاز ذلك ابن وهب وروى إجازته عن جماعة من السلف، وكرهه ابن القاسم ورواه عن مالك هنا. وفي المدونة: والذي أجازه ابن وهب أن يباع لمن لا يدري ما يصنع به ما كان فيه منفعة ويمكن الغش به لمن أراده، ويجوز أن يباع باتفاق ممن يكسرها أو ممن يعلم أنه لا يغش بها إلا على قياس قول سحنون في نوازله من كتاب السلم، فإن باعها ممن يخشى أن يغش بها لم يكن عليه غير الاستغفار، وإن باعها ممن يعلم أنه يغش بها فواجب عليه أن يستصرفها منه إن قدر على ذلك. واختلف إن لم يقدر فيما يجب عليه فيما بينه وبين خالقه على ثلاثة أقوال، ثم ذكر الأقوال الثلاثة التي ذكرها المصنف. وقد علم أن الفسخ إنما هو فيما إذا باعها ممن يعلم أنه يغش بها وكأنه سقط من نسخة الشارح في الكبير قول المصنف: «ممن يغش» فجعل قوله: «وفسخ» راجعاً لقوله: «وكره لمن لا يؤمن»، وأما في الوسط فيوجد في بعض النسخ على الصواب والله تعالى أعلم. **ص: (فهل يملكه) ش:** نقص المصنف من هذا القول فإن ظاهر كلام المصنف أنه لا يستحب التصدق له به. ونصه في كلام ابن رشد: والثالث أنه لا يجب عليه أن يتصدق بشيء منه إلا على وجه الاستحباب مراعاة للخلاف. ونقله في التوضيح بلفظ: الثالث أنه لا يجب عليه أن يتصدق بشيء منها لكنه مستحب. ثم قال ابن رشد: وقد مضى توجيه هذا الاختلاف في رسم البيوع الأول من سماع أشهب من كتاب التجارة إلى أرض الحرب يشير إلى ما ذكره في مسألة من باع سلاحاً من العدو أو ممن يغازي به المسلمين

بالزائد على من لا يغش أقوال) ابن رشد: إن باعه ممن يغش به وجب رده إن قدر، فإن عجز ففي وجوب الصدقة بكل ثمنه أو بالزائد على قيمة بيعه ممن لا يغش ثالثها لا يجب صدقته بشيء منه إلا استحباباً. وقال ابن كنانة: لا ينبغي أن يباع العنب ممن يتخذه خمراً لا من مسلم ولا من يهودي. ابن رشد: يدل هذا على أنه مكروه ولا يفسخ إذ ليس فيه فساد في ثمن ولا مثمون وتجب عليه التوبة لأنه أعان على إثم، ويجب عليه أن يتصدق بما زاد في ثمنه ببيعه للخمر. وهذا الحكم أيضاً يلزمه بعينه على قول ابن القاسم في المدونة إذا فات فإن لم يفت فإنه يفسخ. وحكم بيع

وَقَضَاءُ قَرْضٍ بِمُسَاوٍ وَأَفْضَلَ صِفَةٍ. وَإِنْ حَلَّ الأَجَلُ بِأَقَلَّ صِفَةً وَقَدْراً، لاَ أَزْيَدَ عَدَداً أَوْ وَزْناً،

ويخرج به عليهم، أو ممن يحمل ذلك إليهم وتاب ولم يعلم من باعه منه ولا قدر عليه فذكر الأقوال الثلاثة، ثم وجه القول بأنه يتصدق بالجميع بأن البيع غير منعقد وأنها باقية على ملكه فيجب عليه رد الثمن إلى المبتاع إن علمه والصدقة به عنه إن جهله. ووجه القول بأنه يتصدق بالزائد بأن البيع إنما يفسخ في قيام السلعة ويمضي في الفوات بالقيمة. ووجه القول بأنه لا يتصدق بشيء إلا على جهة الاستحباب بأن البيع لا يفسخ ولو عثر عليه بل يباع ذلك على المبتاع والله أعلم. ص: **(وقضاء قرض بمساوٍ وأفضل صفة)** ش: يعني أنه يجوز قضاء القرض بالمساوي والأفضل في الصفة سواء كان ذلك القرض عيناً أو طعاماً أو عرضاً، وسواء كان القرض حالاً أو مؤجلاً وحل أجله أو قضاه قبل الأجل كما سيأتي بيانه ص: **(وإن حل الأجل بأقل صفة وقدراً)** ش: تصوره واضح.

فرع: قال في أواخر كتاب الصرف من المدونة: ومن أقرضته قمحاً فقضاك دقيقاً مثل كيله جاز وإن كان أقل من كيله لم يجز. قال أبو الحسن: قوله: «مثل كيله جاز» يريد ما لم يكن الدقيق أجود عيناً فيمتنع لأنه باع فضل ربع القمح بجودة الدقيق. وقوله: «وإن كان أقل من كيله لم يجز خلافاً» لأشهب في قوله: «إن ذلك جائز» اهـ. يشير إلى قوله في المدونة عن أشهب: لو اقتضى دقيقاً من قمح والدقيق أقل كيلاً فلا بأس به إلا أن يكون الدقيق أجود من القمح ص: **(لا أزيد عدداً أو وزناً)** ش: أما الزيادة في العدد فلا تجوز ولو قل على المشهور، وأما الزيادة في الوزن فإن كان التعامل بالوزن فلا يجوز إلا كرجحان ميزان كما

السلاح ممن يقاتل به المسلمين كحكم بيع العنب ممن يتخذه خمراً **(وقضاء قرض بمساو وأفضل صفة)**. ابن عرفة: الاقتضاء عرفاً قبض ما في ذمة غير القابض وهو في القرض بالمماثل والأجود صفة جائز. الشيخ رحمه الله: ولو قبل الأجل. **(وإن حل الأجل بأقل صفة وقدراً)** ابن بشير: وإن قضى في القرض أنقص جاز مطلقاً، سواء كان النقص في العدد أو في الصفة أو فيهما. وهذا إذا حل الأجل، وأما قبله فلا يجوز لأنه من باب «ضع وتعجل» **(لا أزيد عدداً)** من رسم أسلم من سماع عيسى من جامع البيوع إذا باع بنصف دينار من صرف عشرين بدينار ليس له إلا عشرة دراهم وإن غلا الدينار، وإذا باع بعشرة دراهم من صرف عشرين بدينار فليس له إلا نصف عشرين بدينار فليس له إلا نصف دينار وإن رخص، بخلاف ما إذا كان نقداً من سلف أسلفه وله أن يأخذ في السلف دراهم عن دنانير، ودنانير عن دراهم بخلاف البيع لا يجوز ممن خرجت من يده دنانير على سبيل البيع أن يأخذ بها دراهم. وانظر أيضاً من هذا المعنى إذا اشترى بدراهم فدفع فيها طعاماً أو ذهباً ثم رد المبيع بعيب أنه يرجع في الوجه الواحد بما دفع، وفي الوجه الآخر بما عقدا. اللخمي: الصحيح في المذهب جواز أن يقضيه في القرض أكثر عدداً. وأجازه عبد الوهاب. وفي الرسالة: ومن رد في القرض أكثر عدداً في مجلس القضاء فقد اختلف في ذلك إذا لم يكن فيه شرط ولا

إِلاَّ كَرُجحَانِ مِيزَانٍ أَوْ دَارَ فَضْلٌ مِنَ الجَانِبَيْنِ،

قال المصنف، وأما إن كان التعامل بالعدد فجائز أن يقضى مثل العدد الذي عليه ولو كان أزيد في الوزن. قال في التوضيح لما ذكر قوله ﷺ: «إن خيار الناس أحسنهم قضاء»؛ ولهذا أجاز أصحابنا ذلك إذا كان التعامل بالعدد لمن استسلف عشرة دراهم ناقصة أو أنصافاً أن يقضيه عشرة دراهم كاملة بغير خلاف اهـ.

قلت: وأصل المسألة في المدونة قال في كتاب الصرف: وإن أسلفت رجلاً مائة درهم عدداً ووزنها نصف درهم فقضاك مائة درهم وازنة على غير شرط جاز، وإن قضاك تسعين وازنة فلا خير فيه. ثم قال: وإن أقرضك مائة درهم وازنة عدداً فقضيته خمسين درهماً أنصافاً جاز، ولو قضيته مائة درهم أنصافاً ونصف درهم لم يجز وإن كانت أقل وزناً، وأصل قوله: إنك إذا استقرضت دراهم عدداً فجائز أن تقضيه مثل عددها، كانت مثل وزن دراهمه أو أقل أو أكثر. ويجوز أن تقضيه أقل من عددها في مثل وزنها أو أقل إذا اتفقت العيون، فإن قضيته أقل من عددها في أكثر من وزنها أو قضيته أكثر من عددها في أقل من وزنها لم يجز اهـ. قال أبو الحسن في شرح المسألة الأولى: وهذا في بلد تجوز فيه الدراهم عدداً، وأما في بلد لا تجوز فيه الدراهم إلا وزناً فلا يجوز بيعها ولا قرضها إلا وزناً، فيجوز حينئذ أن يقضيك عن مائة أنصافاً خمسين درهماً عدداً مثل وزنها اهـ.

رأي ولا عادة، فأجازه أشهب وكرهه ابن القاسم ولم يجزه **(أو وزناً إلا كرجحان ميزان)** ابن بشير: إن قضاه في القرض أزيد في المقدار وكان التعامل وزناً فحكمه حكم ما إذا قضاه أزيد عدداً. وقد تقدم نص الرسالة. وقال اللخمي: إن كانت الدراهم بالميزان جاز الرجحان إذا كان يسيراً ويكره ما كثر من ذلك. هذا قوله في المدونة، ثم رشح الجواز. ولم يذكر خليل حكم الزيادة في الوزن إذا كان التعامل بالعدد. ونص المدونة قال مالك: إن أسلفت رجلاً مائة درهم عدداً وزنه نصف درهم نصف درهم، فقضاك مائة درهم وازنة على غير شرط جاز. ابن يونس: هذا ببلد تجوز الدراهم عدداً، وأما في بلد لا تجوز فيه إلا وزناً فلا يجوز بيعها ولا قرضها إلا وزناً، فيجوز حينئذ أن يقضيك من مائة أنصافاً وزنها خمسون درهماً عدداً مثل وزنها انتهى. وتأمل كلام ابن يونس فإنه يبين لك أن من تسلف عشرة قراريط فرد فيها عشرة دراهم صغاراً وتسلف عشرة دراهم صغاراً فرد فيها عشرة دراهم كباراً قط ما هي مسألة المدونة كما يقول بعضهم، لأن قط ما هو الصغير يجوز بجواز الكبير. انظر تسلف الجيران الخبز بعضهم من بعض، كان سيدي ابن سراج رحمه الله يقول: قد صارت الزيادة في الخبزة كالزياد في الصفة، فقد لا يجمل بين الجيران أن يرد في خبزة السلف خبزة وكسرة عليها أو خبزة ويأخذ منها حاشية من أجل التحري. وإذا جعلناها بمنزلة الدراهم الزيادة والنقص فيها بمنزلة الوصف سهل الأمر لا سيما وذلك أيضاً جائز على ما اختار اللخمي وقول أشهب **(أو دار فضل من الجانبين)** ابن بشير: لو قضى في القرض أفضل في شيء حتى يكون

وَثَمنُ الْمَبِيعِ مِنَ الْعَيْنِ كَذَٰلِكَ، وَجَازَ بِأَكْثَرَ، وَدَارَ الْفَضْلُ بِسِكَّةٍ وَصِيَاغَةٍ وَجوْدَةٍ.

تنبيه: نقل ابن عرفة عن بعض شيوخه أنه نقل عن بعض شيوخه أنهم اختلفوا في مسألة المدونة المذكورة؛ فمنهم من قيد الجواز بكون الأنقص معتبراً درهماً بذاته لا نصف درهم وإلا منع كزيادة كثيرة في العدد كخمسين قيراطاً جديدة تونسية لا يصح عنها خمسون درهماً جديدة تونسية، ومنهم من أطلق الجواز فيصح قضاء خمسين درهماً عن خمسين قيراطاً اهـ بالمعنى. والقيراط عندهم نصف الدرهم. وعلم من كلام المدونة أنه لا يصح أن يقضيه عن المائة الدرهم مائتي درهم أنصافاً ولا عن المائة نصف خمسين درهماً ولا عن درهم نصفين وهو ظاهر والله أعلم ص: **(وثمن المبيع من العين كذلك)** ش: إنما قيده بالعين لأن قضاء الأفضل في الطعام والعروض قبل الأجل ممتنع في البيع قولاً واحداً لما فيه من حط الضمان وأزيدك بخلاف القرض فإنه جائز. قال في التوضيح: إلا أن يكون الفضل في النوعية كأخذ سمراء عن محمولة قبل الأجل ففيه خلاف في المدونة وغيرها اهـ. قوله: «ففيه خلاف» يعني في القرض، وأما في البيع فلا يجوز اتفاقاً. قال الرجراجي في مسألة الاقتضاء من كتاب الصرف وهي الثامنة عشر: فإن قضاه مثل العدد أو أكثر صفة فإن كان

الأفضل دائراً في الذمة وفي المقتضى فلا يجوز بلا خلاف وسيأتي ما الذي يدور به الفضل **(وثمن المبيع من العين كذلك وجاز بأكثر)** ابن عرفة: الاقتضاء في ثمن المبيع المعين كالقرض ويجوز الأفضل مطلقاً. قال ابن أبي زمنين: قول مالك لا يعجبني أن يعطيه فضل عدد في عين ولا في طعام، معناه إذا كان ما عليه من قرض، وأما إن كان من بيع فيجوز، يدل على ذلك قول ابن القاسم فيمن سلف إلى رجل في مائة أردت إلى أجل ثم شكا إليه الغلاء فزاده مائة أخرى إلى الأجل أو قبله أو بعده إن ذلك جائز. ابن يونس: لأنه اتقى في القرض أن يكون سلفاً جر منفعة ولا يدخل ذلك في البيع **(ودار فضل من الجانبين بسكة وصياغة وجودة)** ابن بشير: يدور الفضل في الذمة وفي المقتضى بالسكة والصياغة والجودة والعدد وكثرة الوزن انتهى. ومقتضى هذا أنه لا يقتضي مسكوكاً عن مصوغ ولا عكس. ونقل ابن محرز عن ابن القاسم أن ذلك جائز.

وفي النوادر قال مالك: من نكح بدنانير ثم أعطى فيها سواري ذهب لم يجز إلا مثلاً بمثل، وإن أعطاها في الدنانير قلادة فيها ذهب يسير مما يباع مثلها بذهب فذلك جائز. وفي نوازل ابن رشد: لا تقتضي من دنانير تجوز عدداً حلي ذهب بوزن دنانيره قال: ويجوز اقتضاء الذهب المرابطية من العبادية لأن العبادية أدنى في المعيار وأقل في الوزن فصار الفضل بذلك من جهة واحدة. وقال الباجي: لو ثبت له في ذمته ذهب مصوغ أو مسكوك لم يجز أن يتخذ تبراً أفضل لأن الصياغة ثبتت في ذمته فتركها عوضاً عن جودة التبر وليس كذلك المراطلة، لأن الصياغة لم تثبت في ذمته فلا تأثير لها. ابن عرفة: صور الاقتضاء في الدنانير في المجموعة، والقائمة والفرادى ست مجموعة منها ومركبة منها وعكسه وإحداهما من الأخرى عكسه بالمجموعة. قال في المدونة: هي المقطوعة

....

الدين عيناً ففيه قولان قائمان من المدونة: الجواز والمنع، والجواز أظهر وأشهر، وإن كان الدين طعاماً فإن كان من بيع فلا يجوز قولاً واحداً، وإن كان من قرض فقولان منصوصان في المدونة: الجواز والمنع وهو قول ابن القاسم اهـ. قال في كتاب الصرف: ولا خير في اقتضاء صيحاني عن عجوة قبل الأجل من قرض، ولا زبيب أحمر عن أسود وإن كان أجود منه. قال أبو الحسن: الصيحاني أفضل من العجوة، والأحمر أفضل من الأسود. ابن يونس:

الناقصة تجمع في الكيل. ابن عرفة: يريد المعتبر وزنها من حيث جمعها لا من حيث آحادها. والقائمة هي المائة الجياد إذا جمعت مائة زادت في الوزن مثل الدينار. والفرادى إذا جمعت في الوزن نقصت في المائة مثل الدينار. وقال اللخمي: القائم يزيد حبة، والمجموع يزيد وينقص، والفرادى والقائم معلوماً الوزن بخلاف المجموع. وقال ابن شاس: للقائمة فضل الوزن والعين، وللمجموعة فضل العدد ونقص الصفة، وللفرادى نقص الوزن وقد تكون خالصة أو دون ذلك انتهى. ابن عرفة: مذهب المدونة منع المجموعة من القائمة، وكان سيدي ابن سراج رحمه الله يقول: هذا الذي يترتب له في ذمة آخر ثمانون درهماً لا يجوز أن يأخذ منه أوقية من دراهم ويقول الثمانون درهماً هي أوقية قال: لأن ذلك من اقتضاء المجموع من القائم. قال في المدونة: لأنه ترك فضل عين ووزن لكثرة عدد. ومذهب المدونة أيضاً جواز العكس فله أن يقتضي قائمة عن مجموعة، وتعقب هذا بأن دوران الفضل أيضاً باقٍ. انظر الجواب في ابن عرفة، وانظر قول سيدي ابن سراج رحمه الله أن دنانير قائمة، وأما الفرادى فمذهب المدونة أيضاً أن لا تقتضي منهما المجموعة ولا أيضاً يجوز أن تقتضي هي من المجموعة لدوران فضل عيون الفرادى وفضل وزن المجموعة، وأما اقتضاء الفرادى من القائمة وعكسه فجائز انتهى. وانظر القراريط والأثمان هل تقتضي من القائمة والفرادى وقد قال أصبغ: ما دون الدينار كالمجموع ثم قال: فمن لك عليه دينار من قرض أو بيع فلا تأخذ به ثلاثة أثلاث ولا نصفين، وكذلك من لك عليه درهم ويجوز هذا في المراطلة. ومن المدونة: لا يأخذ عن درهمين فرادى عرف وزن كل منهما ولم يجمعا في الوزن وزنهما تبر فضة مثل جودتها أو أقل، لأن وزن الفرادى يزيد على المجموعة الحبة أو الحبتين أو ينقص. قال بعض القرويين: معناها أنه عرف وزنهما تحرياً، ولو كان تحقيقاً لجاز لاتفاق وزن المجموع والفروق. وإنما يتقى اختلافهما فيما كثر، ونحوه نقل ابن يونس عن أشهب إن عرف وزن كل منهما على حدة جاز قضاؤهما تبراً مفردين ومجموعين. وفي الموازية: يجوز قضاء وزن كل درهم مفرداً فضة. وسمع القرينان: لا بأس على من ابتاع بدانق ثم بدا حتى كثرت أن يقضي عنها دراهم ودين الله يسر. ابن رشد: إنما خففه ولم يصرح بجواز لأن الدوانق لو جمعت بعد وزنها فرادى مقطوعة لم يكن بد أن تنقص عن وزن الدراهم التي قضاه أو تزيد، وقد اتقى هذا في مسألة قال مالك: ولو استهلك لك درهمين فرادى لم يجز أن يعطيك وزن الدرهمين فضة إلا أن يعطيك من الفضة وزن كل درهم على حدة. قال ابن القاسم: لأنه لا بد أن يزيد وزن المجموعة على الفرادى، وقد تقدم

....

وله قول آخر قبل هذا في إجازته: وهو أحسن اهـ. وقال في أواخر كتاب السلم الأول من المدونة: وإن أسلمت في محمولة أو سمراء أو شعير أو سلت أو أقرضت ذلك فلا بأس أن تأخذ بعض هذه الأصناف قضاء عن بعض مثل المكيلة إذا حل الأجل وهو بدل جائز، وكذلك أجناس التمر ولا يجوز ذلك كله قبل محل الأجل في بيع ولا قرض. قال أبو الحسن: وقد تقدم لابن القاسم قول بإجازته من قرض قبل الأجل. سحنون: وهو أحسن إن

هذا النص وقول بعض القرويين فيه. قال سيدي ابن سراج رحمه الله: أظن هذا القروي ابن محرز: وفسر ابن رشد سماع أبي زيد لا خير في قضاء نصفين وازنين عن دينار إلا أن يكون الدينار عنده له وزن معلوم، فيجوز عنه نصفان وازنان كوزنه أو أفضل، لأن الفضل من جهة واحدة، ولو كان الدينار أفضل لم يجز. ومن النوادر: إن كان الدينار مجموعاً وقد حل فاقتضى نصفه ذهباً وأخذ نصفه ورقاً أو عرضاً فذلك جائز، لأن الدينار المجموع بمنزلة الدنانير له أن يقتضي بعضها ويأخذ بعضها دراهم أو سلعة بخلاف الدينار الواحد القائم فلا يقتضي بعضه ذهباً وبعضه عرضاً أو ورقاً. وعبارة الكافي: إذا كان لرجل على رجل دينار سلفاً أو من ثمن بيع فلا يجوز عند مالك أن يأخذ نصفه ذهباً ونصفه دراهم، لأنه يدخله عنده ذهب ودراهم بذهب وقد أجازه أشهب. ثم قال بعد ذلك: ومن كان له على رجل دينار فأراد أن يقطعه عليه دراهم فأخذ منها عند كل نجم شيئاً معلوماً لم يجز شيء من ذلك، فإن أراد أن يأخذ منه جزءاً من ذلك الدينار عند كل نجم ذهباً أو ورقاً بصرف ذلك اليوم الذي يقبضه فيه فلا بأس بذلك إن لم يكن شرط انتهى. انظر هذا مع قول ابن عرفة «مذهب المدونة منع المجموعة من القائمة»، وانظر ثالث مسألة من سماع أشهب فيمن اشترى بدينار وربع أنه يعطى في الربع دراهم أو تبراً ذهباً مثل تبر الربع أو أدنى ويجوز أن يعطيه عرضاً. قال ابن رشد: الواجب له بالحكم صرف الربع دراهم والثالث في ذمته ذهب فيجوز له أن يعطي ما يعطى عن الذهب وعن الدراهم نقداً. قال ابن رشد: وقال مالك في الرجل يأتي إلى السقاط فيأخذ منه بربع دينار زبيباً وبربع تمراً وبربع سويقاً ويخلف عنده ديناراً يكون به شريكاً معه: إن هذا جائز هو على مراعاة ما ثبت في الذمة، ولا يجوز على مراعاة ما يوجبه الحكم وكذلك قول مالك أيضاً في الذي عليه أثلاث دينار منجمة في كل شهر، ثلث دينار: له أن يعجل قبل الأجل ديناراً. هذا أيضاً على مراعاة ما ثبت في الذمة. وكذلك المسألة بعد هذا في الذي باع ثوباً بنصف دينار وقال له ما عندي إلا دينار فأقره عنده سلفاً قال ابن القاسم: أراده قضاء وسلفاً إذا لم يكن شرط في أصل البيع. وكره مالك في أحد قوليه هذا، راعى ما يوجبه الحكم خلاف قوله في إجازته تعجيل دينار وعلى أثلاث دينار مؤجلة. وقال ابن بشير: إذا أجزنا لمن له دينار أن يأخذ ببعضه ورقاً، فهل له أن يأخذ في بقيته بعد ذلك ذهباً؟ المشهور منعه، ونقد المعاملتين كالواقعة في وقت واحد انتهى. انظر رسم حلف من سماع عيسى: لا بأس أن يتقاضى من الدينار القيراط والقيراطين دراهم لأنه جزء معلوم من الدينار. ابن رشد: ثم لا يأخذ في بقية ديناره إلا دراهم أو عرضاً أو طعاماً. وهذا في الدينار القائم، وأما في

وَإِنْ بَطَلَتْ فُلُوسٌ فَالْمِثْلُ. أَوْ عُدِمَتْ، فَالْقِيمَةُ وَقْتَ اجْتِمَاعِ الاسْتِحْقَاقِ وَالْعَدَمِ،

شاء الله اهـ من الكبير ص: **(وإن بطلت فلوس فالمثل أو عدمت فالقيمة وقت اجتماع الاستحقاق والعدم)** ش: يعني أن من أقرض فلوساً أو باع بها سلعة ثم إنه بطل التعامل بتلك الفلوس وصار التعامل بغيرها، فإنه يجب له الفلوس ما دامت موجودة ولو رخصت أو غلت، فإن عدمت بالكلية ولم توجد فله قيمة الفلوس من يوم يجتمع استحقاقها أي وجوبها وحلولها وعدمها أي انقطاعها ويحصل ذلك بالأخير منهما، فإن كان الاستحقاق أولاً فليس له القيمة إلا يوم العدم، وإن كان العدم أولاً فليس له القيمة إلا يوم الاستحقاق وهذا كأقصى الأجلين في العدة.

تنبيه: لا خصوصية في الفلوس بل الحكم كذلك في الدنانير والدراهم كما أشار إليه في كتاب الصرف من المدونة، وصرح به في التلقين والجلاب وغيرهما. قال في التلقين: ومن باع بنقد أو قرض ثم بطل التعامل به لم يكن عليه غيره إن وجد وإلا فقيمته إن فقد اهـ. وقال في الجلاب: ومن اقترض دنانير أو دراهم أو فلوساً أو باع بها وهي سكة معروفة ثم غير السلطان السكة بغيرها فإنما عليه مثل السكة التي قبضها ولزمته يوم العقد اهـ. قال القرافي في شرحه: ولو انقطع ذلك النقد حتى لا يوجد لكان له قيمتها يوم انقطعت إن كان الدين حالاً إلا فيوم يحل الأجل لعدم استحقاق المطالبة قبل ذلك اهـ. وأصله للتلمساني. وقوله في

الدينار المجموع فيجوز أن يأخذ ببعضه ذهباً وببقيته ورقاً. انظر نسبة أبي عمر لأشهب جواز أن يأخذ عن دينار قائم في ذمته نصفه دراهم ونصفه ذهباً. ومن المدونة: لا بأس أن تأخذ من دينار أقرضته بجزء منه ورقاً أو عرضاً ثم لا تأخذ في بقيته ذهباً، وإن أقرضته دينارين قائمين فلك أن تأخذ صرف أحدهما أو عرضاً انتهى. انظر هنا مسألة إذا تسلف ثمانين درهماً ثم عند الاقتضاء دفع ديناراً ورد عليه المسلف بقية صرفه فذلك جائز. انظر آخر رسم من سماع أشهب، وقد تقدم أنه إن تسلف درهماً صغيراً لا يجوز أن يقضيه درهماً كبيراً أو يرد عليه درهماً صغيراً. انظر رسم إن أمكنتني من سماع عيسى. ومن كتاب ابن المواز: من له قبل رجل نصف دينار فأتاه بدينار فقضاه نصفه وجعل نصفه في سلعة إلى أجل فلا بأس به ما لم يكن النصف الأول دراهم أسلفه إياها ولا نصف دينار مضروب فأما ثمن سلعة فلا بأس. وقال ابن القاسم: إن حل الأجل، فإن لم يحل فلا خير وكان سلفاً وبيعاً «وضع وتعجل». اللخمي: إن كان النصف دراهم لا يجوز بحال لأن دافع الدينار الآن اشترى به الدراهم التي في ذمته وسلعة مؤجلة بدينار **(وإن بطلت فلوس فالمثل)** من المدونة: من لك عليه فلوس من بيع أو قرض فأسقطت لم تتبعه إلا بها ولو كانت حين العقد مائة بدرهم ثم صارت ألفاً به **(وإن عدمت فالقيمة وقت اجتماع الاستحقاق والعدم)** ابن الحاجب: لو عدمت فالقيمة وقت الاستحقاق والعدم. اللخمي: له قيمتها يوم انقطعت ولم تؤجل إذا كان الدين حالاً، وإن كان إلى أجل وانقطعت قبل الأجل كان له قيمتها يوم يحل الأجل ولم ينظر إلى قيمتها يوم انقطعت لأنه لم

....

الجلاب: «مثل السكة التي قبضها» يعني في القرض، وقوله: «ولزمته يوم العقد» يعني في البيع فهو من باب اللف والنشر المرتب، وبذلك أفتى ابن رشد وغيره من الشيوخ. قال البرزلي: وسئل ابن رشد عن الدنانير والدراهم إذا قطعت وبدل غيرها، فما الواجب في الديون والمعاملات المتقدمة وشبهها؟ فأجاب: المنصوص لأصحابنا وغيرهم من العلماء لا يحكم إلا بما وقعت به المعاملة. فقال السائل: بعض الفقهاء يقول: لا يحكم عليه إلا بالمتأخر لإبطال السلطان إياها فصارت كالعدم. فقال: لا يلتفت لهذا إذ لم يقل به عالم ونقض لحكم الإسلام ومخالف للكتاب والسنة للنهي عن أكل المال بالباطل، ويلزم عليه أن بيع عرض بعرض لا يجوز ولمبتاعه فسخ العقد بعد ثبوته، وكذا يلزم عليه أن من كانت عليه فلوس وقطعها السلطان وجعل مكانها دنانير ودراهم أن عليه أحد النوعين وتبطل الفلوس، أو أن السلطان إذا بدل المكيال بأصغر منه أو أكبر والموازين كذلك وقد تعاملا بها أن يأخذ بالمكيال أو الميزان المحدث وإن كان أصغر أو أكبر وهذا مما لا خفاء في بطلانه.

قلت: في المدونة: من لك عليه فلوس من بيع أو قرض فأسقطت لم تتبعه إلا بها. وقاله ابن المسيب في الدراهم إذا أسقطت وهو نحو ما أفتى به ابن رشد. أبو حفص: من لك عليه دراهم فقطعت فلم توجد فقيمتها من الذهب بما تساوي يوم الحكم لو وجدت. وأجاب الصائغ عما إذا فسدت السكة وباعه بثمن إلى أجل وصارت غيرها وصار الأمر إلى خلاف ما دخلا عليه، فعليه قيمتها يوم دفعها إليه بهذه السكة الموجودة الآن. وقد اضطرت في هذا المتقدمون والمتأخرون، والأولى ما ذكرت لك وقد وقع ذلك في ثمانية أبي زيد. وفي كتاب ابن سحنون: إذا أسقطت يتبعه بقيمة السلعة يوم قبضت لأن الفلوس لا ثمن لها. ووجه ما في المدونة أنها جائحة نزلت به وهذا قول ثالث غير ما حكى ابن رشد. وقال اللخمي في كتاب الرهون: لو كانت مائة فلس بدرهم ثم صارت ألف فلس بدرهم فلم توجد كان له قيمتها يوم يحل الأجل لأن بالقيمة وقع التأخير، ولا ينظر إلى قيمتها يوم انقطعت إذ لم يتوجه الطلب حينئذ، وإن أخر بعد الأجل أجلاً ثانياً فالقيمة يوم حل الأجل الأول. وفي كتاب الرهون: القيمة يوم يحكم عليه وعليه يأتي الكوالىء التي انقطت سكتها من الديون والصدقات. اهـ كلام البرزلي. ومسألة المدونة التي ذكرها في آخر كتاب الصرف على نص ما ذكره. وقال فيها أيضاً في كتاب الرهون: ومن أسلفته فلوساً فأخذت فيها رهناً فعسرت الفلوس فليس لك عليه إلا مثل فلوسك ويأخذ رهنه، وإن بعته سلعة بفلوس إلى أجل فإنما لك نقد الفلوس يوم البيع ولا يلتفت لكسادها، وكذلك إن أقرضته درهم فلوس وهي يومئذ مائة فلس بدرهم ثم صار مائتا بدرهم فإنما يرد إليك ما أخذ لا غير ذلك اهـ.

قال أبو الحسن: يحتمل أن يكون قطع التعامل بها إن جعل الإمام سكة أخرى. ابن

يونس: ولو قطعت ولم توجد لكان عليه قيمتها يوم الحكم لأنها في ذمته إلى يوم تحاكمه فيها ويقضى عليه فيها، ولا يجوز له أن يعطيه قيمتها يوم دفعها إليه لأنها لو فسدت فوجدها لم يكن عليه إلا مثلها، فوجب أن يكون عليه قيمتها يومئذ. وقال اللخمي في كتاب الصرف: ولو قطعت ولم توجد كان قيمتها يوم انقطعت إن كان الدين حالاً، وإن كانت إلى أجل فانقطعت قبل الأجل كان له قيمتها يوم يحل الأجل ولم ينظر إلى قيمتها يوم انقطعت لأنه لم يكن توجه له قبل الأجل طلب، وإن أخره بعد الأجل أجلاً ثانياً كان عليه قيمتها يوم حلول الأجل الأول لأن بالقيمة وجب التأخير. الشيخ: فانظر على هذا إذا وجبت الشفعة بسكة قديمة فلم توجد. وعلى قول ابن يونس يكون على الشفيع قيمتها يوم الحكم بالشفعة، وعلى قول اللخمي يوم انقطعت، وقول ابن يونس أصوب، وكذلك المشهور على هذا. وقوله في المدونة: «إنما لك عليه نقد الفلوس» يعني سكة الفلوس اهـ. وذكر ابن أبي زيد مسألة الرهون في كتاب الصرف فقال: ومن الرهون ومن استقرضته دراهم فلوس وهو يوم قبضها مائة بدرهم ثم صارت مائتين لم ترد إليه إلا عدة ما قبضت وشرطكما غير ذلك باطل انتهى. فقول المصنف: «أو عدمت فالقيمة وقت اجتماع الاستحقاق والعدم» هذا اختيار اللخمي وابن محرز وعليه اقتصر ابن الحاجب وغيره، ومقابله قول ابن يونس:إن عليه قيمتها يوم الحكم، واختاره أبو إسحاق التونسي وأبو حفص. وقال أبو الحسن في كتاب الرهون: وهو الصواب. وقال البرزلي: هو ظاهر المدونة وسيأتي كلامه. والعجب من الشيخ ابن عرفة فإنه لم يعز هذا إلا لنقل ابن بشير، وعزاه المصنف في التوضيح لبعض الشيوخ.

فرع: قال أبو الحسن في كتاب الرهون: وكذا لو كانت السكة أولاً بغير ميزان ثم حدث الميزان فله المتعارف من تلك السكة قبل حدوث الميزان، فإن جهل مقدار ذلك كان كمسألة آخر كتاب الصلح فيمن له عليه دراهم نسيا مبلغها جاز أن يصطلحا على ما شاءا من ذهب أو ورق، فإن أبيا أعرض عنهما الحاكم حتى يصطلحا اهـ. ومسألة الصلح في بابها والله أعلم.

فرع: قال البرزلي: حكى ابن يونس عن بعض القرويين إذا أقرضه دراهم فلم يجدها بالموضع الذي هو به الآن أصلاً فعليه قيمتها بموضع ما أقرضه إياها يوم الحكم لا يوم دفعها إليه. قال البرزلي: لأنها إنما تجب له حينئذ فإذا فقدت وجبت قيمتها يومئذ لأنه وقت يقضي بها. ثم قال: ونزلت مسألة من هذا المعنى وهي من تسلف دراهم فلوساً أو نقرة بالبلاد المشرقية ثم جاء مع المقرض إلى بلد المغرب ووقع الحكم بأنه يلزمه قيمتها في بلدها يوم الحكم وهذا نحو ما تقدم لابن يونس وأبي حفص وظاهر المدونة في الرهون. وعلى القول الآخر يلزمه قيمتها في بلدها يوم فقدت وقطعت، ويكون حينئذ

قيمتها يوم خروجه من البلد التي هي جارية فيه إذ هو وقت فقدها وقطعها انتهى.

فرع: ثم قال: وقعت مسألة أخرى وهو أنه بعد الوصول حالت السكة والفلوس في تلك البلاد ووقعت الفتوى بأنه يعطى قيمة الفلوس أو الدراهم المقرضة في تلك البلد يوم الحكم ذهباً.

فرع: قال البرزلي في مسائل الوكالات: سئل السيوري عمن وكل على قبض أثمان مستغلات ضيعته ثم كتب الموكل لوكيله أن أدفع لابنة أخي من مستغلاتي خمسة دنانير وفي البلد سكك مختلفة ووقت الكتب والوصول سكة واحدة وابتداء الوكالة سكة أخرى، فقال الوكيل لم يفضل لي شيء إلا من السكة عند سفره وطلب أخو الغائب لابنته سكة يوم الكتب والوصول. فأجاب: إنما له سكة يوم الكتب فتصرف تلك السكة الأولى على سكة يوم الكتب ويقضي.

قلت: لأنها الواجبة يوم عقد الهبة. وانظر لو لم تزل مختلفة منذ الوكالة إلى يوم الكتب فإنه يقضي بالغالبة ولو استوى الصرف بها، فإن كان الواهب قريباً كتب إليه ليتعرف ما عنده، وإن بعد فتجري على مسألة النكاح والزكاة أن له الوسط، وقيل يقضي على عدد السكك ويؤخذ من كل شيء بحسبه كأحد القولين في الزكاة اهـ.

فرع: قال البرزلي في مسائل البيوع: إذا استشعر بقطع السكة وحصل منها شيء عند أحد، هل يسوغ لمن عنده شيء أن يسرع في إخراجها قبل قطعها أم لا؟ وهل يجبر من وجب له شيء منها على قبضه؟ فأفتى بعض من ينتمي للعلم حينئذ أنه يجوز له الإسراع في إخراجها ويلزم عليه حبر من أباها. وعندي أنها تتخرج على مسألة المديان إذا أرادوا تفليسه، فمن يجيز الأخذ منه خشية التفليس يجيز هذا، ومن يمتنع يمنع، ومن يقول إذا تحدثوا في تفليسه فلا يجوز فهنا إذا تحدثوا في قطعها فلا يجوز، وإن لم يتحدثوا في قطعها فيجوز اهـ.

قلت: وأما الجبر على أخذها فلا إشكال فيه لأنها لو قطعت جبر على ذلك كما تقدم، وأما الإسراع في إخراجها فإن كان استشعار قطعها شائعاً معلوماً عند القابض لها فلا إشكال في جواز ذلك، وأما إن لم يكن عند القابض لها من ذلك شعور فيمكن أن يخرّج على ما قال، والمشهور أن قضاءه لبعض غرمائه لا يرد إذا حل أجله ولم يكن ذلك جميع ما بيده والله أعلم.

فرع: قال البرزلي: وفي الحاوي سئل بعضهم عن بيع السلعة بسكة قديمة فأجاب: شرط القديمة الطيبة في السكة، فإن فهموا عنه سكة بعينها أو سككاً متحدة عند الناس في جودة العين وعدم التفاضل فالبيع جائز، وإن لم يكن ما ذكرناه فالبيع فاسد ولا ينظر لما في السكك من الرقوم والكتابة إذا تساوت فيما ذكرناه، ومن باع في زمن اتحاد السكة ثم

وَتُصُدِّقَ بِمَا غُشَّ وَلَوْ كَثُرَ،

اختلفت أخذ من كل على النسبة من كل واحدة، فإذا اختلفت وهي ثلاث سكك أخذ الثلث من كل واحدة وعلى هذا اهـ من أثناء البيوع.

فرع: قال البرزلي: نزلت مسألة ونحن في زمن القراءة وهي أن الدراهم المحمول عليها النحاس كثرت جداً وشاعت في بلاد إفريقية جريدية وغيرها، واصطلح الناس عليها حتى منع فيها الرديء لكثير الغش وتفاوته في أعيان الدراهم، فكلمت في ذلك شيخنا الإمام عسى أن يتسبب في قطعها. فكلم في ذلك السلطان وكان في عام سبعين وسبعمائة فهم بقطعها، فبعث إليه شيخنا أبو القاسم الغبريني وكان المتعين حينئذ للفتوى وذكر له مسألة العتبية، وأن العامة إذا اصطلحت على سكة وإن كانت مغشوشة فلا تقطع لأن ذلك يؤدي إلى إتلاف رؤوس أموال الناس، ففتر الأمر نحو الشهر فجاءت دراهم كثيرة من ناحية بلاد هوارة نحاس مطلية وشاعت في البلد، فنظر الخليفة حينئذ وقال: هذا يؤدي إلى إتلاف رؤوس أموال الناس وتصير فلوساً فأمر بقطعها حينئذ، ونادى مناد من قبله بهذا ورجع المفتي إلى فتوى شيخنا الإمام، ورأوا أن المسألة إنما هي إذا تعينت دراهم زائفة وهذه الدراهم كل يوم يزاد في غشها حتى صارت نحاساً، وكذا في الذهب المحلاة لعدم ضبطها في الغش اهـ. ص: **(وتصدق بما غش ولو كثر)** ش: قال ابن رشد في رسم الجواب من سماع عيسى من كتاب السلطان: خلط الرديء بالجيد للمبيع لا يجوز لأحد أن يفعله وإن بين عند البيع أنه مخلوط، وينبغي للإمام أن يمنع منه ويضرب عليه، فإن فعل كان للمشتري أن يرد، وإن بين أنه مخلوط جيد برديء إلا أن يبين مقدار الرديء الذي خلط بالجيد وصفتهما جميعاً قبل الخلط حتى يستوي علمهما فلا يكون للمشتري حينئذ أن يرد ويكون هو قد باء بالإثم في خلطه إذ قد يغش به غيره لأنه مما يمكن أن يغش أو ممن لا يدري ما يصنع به، ويكره له أن يبيعه ممن يخشى أن يغش به، ولا يجوز أن يبيعه ممن يعلم أنه يغش به. وهذا في الصنف الواحد الذي يخلط ولا يمتاز بعد الخلط جيده من رديئه كالزيت والسمن والعسل وشبه ذلك، وأما الصنفان اللذان يمتازان بعد الخلط إلا

يكن توجه له قبل الأجل طلب، فإن أخره بعد الأجل ثانياً كان عليه قيمتها يوم حل الأجل الأول لأن بالقيمة وقع التأخير. **(وتصدق بما غش ولو كثر)** لو قال «لا إن كثر» لتنزل على ما يتقرر. سمع ابن القاسم: لا يحرق الزعفران المغشوش ولا يراق اللبن المغشوش ويتصدق بذلك على من غشه وكذلك المسك. وقال ابن القاسم: فيما قل. قال مطرف وابن الماجشون: يعاقب من غش بسجن أو ضرب أو إخراجه من السوق إن كان معتاداً للغش والفجور، ولا يراق عليه متاعه إلا ما خف من اللبن يغشه بالماء أو يسير الخبز الناقص فليتصدق به أدباً له مع تأديبه بما ذكرنا. وأما الكثير من لبن

....

أنه لا يعلم مقدار كل واحد منهما كالقمح والشعير أو السمن والعسل أو الغلث والطعام وما أشبه ذلك، فإن كان أحد الصنفين منهما يسيراً جدًّا تبعاً لصاحبه جاز أن يبيع ولا يبين، وإن لم يكن أحدهما يسيراً ولا تبعاً لصاحبه فلا يخلو من أن يكون يمكن تمييزه أو لا يمكن تمييزه، فإن كان يمكن تمييزه كالغلث مع الطعام واللحم السمين مع المهزول وما أشبه ذلك فلا يجوز أن يباع الكثير من ذلك على ما هو عليه حتى يميز أحدهما عن صاحبه، ويجوز أن يباع القليل منه على ما هو عليه. وإن كان مما لا يمكن تمييز أحدهما من صاحبه كالسمن من العسل والقمح من الشعير والماء من اللبن والعسل، فقيل: يجوز بيعه كما هو على بيان ما فيه إذ لا يقدر على تخليص بعضه من بعض ممن يأكله ويأمن أن يغش به. قاله ابن حبيب في اللبن والعسل المغشوشين. وقيل: إن ذلك لا يجوز وهو قول مالك في الواضحة وكتاب ابن المواز: إن من خلط قمحاً بشعير لقوته فيكره له أن يبيع ما فضل منه يريد إلا أن يبين مقدار الشعير من القمح. وقيل: إن كان خلطه للبيع لم يجز له أن يبيعه وإن خلطه للأكل جاز له أن يبيعه. وهو قول ابن القاسم في كتاب ابن المواز. وقيل: لا يجوز له أن يبيعه إلا أن يكون خلطه للأكل وهو يسير وهو قول مطرف وابن الماجشون في الواضحة، هذا تحصيل القول في هذه المسألة انتهى. وعلم من كلام ابن رشد أن الكراهة في قول محمد أن من خلط قمحاً بشعير لقوته يكره له أن يبيعه على المنع والله أعلم. ونقل ابن عرفة الكلام على الغش في أثناء البيوع والفاكهاني في شرح قول الرسالة: «ولا خلط دنيء بجيد». خلط الدنيء بالجيد مثل خلط حنطة دنيئة بحنطة غيرها، أو لحم الذكور بلحم الإناث، أو السمين بالهزيل. وهذا كله في الجنس الواحد. قال الشيخ أبو محمد صالح: ولا يكون ذلك في الجنسين مثل الشعير والذرة.

فرع: ولا يجب فسخ بيع الغش اتفاقاً. قاله ابن عرفة.

فرع: قال في الرسم الثاني من سماع ابن القاسم من كتاب السلطان فيمن فجر في سوق المسلمين فجعل في مكياله زفتاً: إنه يخرج من السوق وذلك أشد عليه من الضرب. قال ابن رشد: ظاهر قوله أن يخرج أدباً له وإن لم يكن معتاداً للغش، وهو خلاف قول ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون إن من غش في أسواق المسلمين يعاقب بالسجن والضرب وبالإخراج من السوق إن كان معتاداً للغش، ولا يرجع إليه حتى تظهر توبته. وقول ابن حبيب: «إن المعتاد يخرج» يريد قد أدب فلم يردعه الأدب فقوله: «فلا يرجع إليه حتى تظهر توبته» صحيح لأنه لم يخرج أبداً له وإنما يخرج لقطع ضرره إذ قد أدب فلم ينفع فيه الأدب. وأما القول الأول إنه يخرج أدباً له وإن لم يكن معتاداً على ظاهر قول مالك، فلا يمنع أن يرد إليه بعد مدة يرى أنه قد تاب بها وإن لم تظهر توبته. قال بعض أهل النظر: وإنما

....

يؤدب بالإخراج حيث لا يمكن أن يرجع إلى السوق ولا يعرف، وأما إذا أمكنه أن يرجع إلى السوق ولا يعرف لاتساع السوق فلا يؤدب إلا بالضرب. انتهى ونقله ابن عرفة.

مسألة: قال البرزلي في مسائل البيوع: سئل ابن رشد عمن اشترى مصحفاً فوجده ملحوناً كثيراً لخطأ غير صحيح، هل عليه بيان ذلك عند البيع مع أنه إن بين لم يشتره أحد؟ فأجاب: لا يجوز له البيع حتى يبين.

قلت: في جواز البيع نظر لأن كثير الخطأ لا يقدر على ضبط الصفة معه فأشبه بيع القمح إذا وجد كثير الغلث لا يجوز بيعه حتى يغربل، وكذلك هذا حتى يضبط ويصحح إلا أن يقال: إذا رأى اليسير منه أدرك كثرة فساده أو قلته ويضبط ذلك الفساد فيجوز، وفي كون هذا غير عسير نظر. ومثله شراء كتب الفقه واللغة وغيرهما على القول بجواز البيع إذا وجد فيها الفساد والنقص كثيراً أو التكرار في الكلام. فحكمه حكم المصحف، وأما إذا اشترى كتباً من أنواع كثيرة متفرقة الأوراق وخروماً متنافرة الأوراق فلا يجوز شراؤها إلا لعارف بالتخمين والحزر، وكذلك بائعها يكون كذلك من باب شراء الجزاف ولا يجوز بيعها من مبتدىء في القراءة ولا من جاهل مطلقاً إذ لا يدري ما يأخذ ولا ما يعطي. وقد نزل هذا ووقعت الفتوى بهذا. وتقدمت مسألة إذا كتب مصحفاً بدواة ماتت فيها فأرة أنه يدفن. انتهى من أحكام ابن خويز. ولا يجوز بيعه على هذا وكأنه عنده مثل الأشياء التي لا يجوز بيعها كالزيت والطعام المائع لا كالثياب المتنجسة ونحوها للقدرة على إزالة النجاسة من هذا دون ما تقدم انتهى.

فرع: قال السخاوي في كتابه الأصل الأصيل في تحريم النقل من التوراة والإنجيل: قال في العوفية: اختلف في بيعها وشرائها وجعلها من جملة الأموال على قولين، وأما الإجارة لكتابتها فلا تجوز. وروى ابن وهب عن مالك في المجموعة جواز وصية الكافر بها، وبه قال ابن القاسم وأشهب: فإن قلنا بأنها مال وجوزنا بيعها على أحد القولين فالجواز وإلا فلا. وقوله: «ولو كثر» هذا قول مالك. وقال ابن القاسم: لا يتصدق إلا بما كان يسيراً. قال ابن رشد: وقول ابن القاسم أحسن من قول مالك لأن الصدقة بذلك من العقوبات والعقوبة بالمال أمر كان في أول الإسلام ثم نسخ ذلك وعادت العقوبة في الأبدان، فكان قول ابن القاسم أولى بالصواب استحساناً، والقياس أن لا يتصدق بقليل ولا كثير. وقال القرطبي في حديث التي لعنت الناقة وأتت النبي ﷺ: يستفاد منه جواز العقوبة بالمال في المال لمن جنى فيه بما يناسب ذلك. وقال في الإكمال: فيه العقاب بالمال

أو خبز فلا، ولا ما غش من مسك وزعفران. ابن حبيب: وقاله مالك وأصحابه. وقال في كتاب

إِلاَّ أَنْ يَكُونَ اشْتَرى كَذٰلِكَ، إِلاَّ الْعَالِمَ بِعَيْبِهِ كَبَلٍّ الْخَمْرِ بِالنَّشَاءِ، وَسَبْكِ ذَهَبٍ جَيِّدٍ وَرَدِيءٍ

لينزجر غيرها والله أعلم. ص: (إلا أن يكون اشترى كذلك) ش: يريد أو وهب له أو ورثه. قال ابن رشد: فلا اختلاف أنه لا يتصدق بشيء من ذلك، والواجب أن يباع ممن يؤمن أن يبيعه من غيره مدلساً بذلك، وكذلك ما وجب أن يتصدق به من المسك والزعفران على الذي غشه يباع ممن يؤمن ويتصدق بالثمن أدباً للغاش انتهى ص: (كبل الخمر بالنشا) ش: لأنها تشتد بذلك وتصفق. قال ابن رشد في الرسم الثاني من سماع ابن القاسم من كتاب السلطان: فإن علم المشتري بأنها مبلولة بالنشا وأن ذلك يصفقها ويشدها لم يكن له كلام، وإن لم يعلم أنها مرشوشة بذلك كان الخيار بين أن يمسك أو يرد، فإن فاتت ردت إلى القيمة إن كانت أقل من الثمن، وكذلك إن علم أنها مرشوشة بذلك ولم يعلم أن ذلك يشدها. وهذا نحو ما قاله ابن حبيب: إن ما يصنعه حاكة الديباج من تصميغها غش لأنه وإن كان التصميغ لا يخفى على المشتري فقد يخفى عليه قدر ما أحدث فيه من الشدة والتصفيق والله أعلم. ص: (ونفخ اللحم) ش: يعني بعد السلخ

محمد: وأرى أن يخرج من السوق من فجر فيه فذلك أشد عليه من الضرب. (إلا أن يكون اشترى كذلك) ابن رشد: لا يتصدق به على من لم يغشه إنما اشتراه كذلك أو ورثه، والواجب أن يباع ممن لا يدلس به. وروى محمد: يعاقب من خلط طعاماً بطعام دونه أو قمحاً بشعير ويمنع من بيعه، وإن باع وبين مضى ولا رد للمبتاع وقد أساء (إلا العالم بعيبه كبل الخمر بالنشا) نقص هنا شيء ولعل فيه تقديماً وتأخيراً. قال ابن عرفة: الغش التدليس وهو إبداء البائع ما يوهم كمالاً في مبيعه كاذباً أو كتم عيب وهو محرم إجماعاً كبيرة لحديث مسلم إن رسول الله ﷺ مر على صبرة طعام فأدخل يده فنالت أصابعه بللاً فقال: ما هذا يا صاحب الطعام. قال: أصابته السماء يا رسول الله. قال: أفلا جعلته فوق الطعام حتى يراه الناس؟ من غشنا فليس منا. ولا يجب فسخه فسمع ابن القاسم: لا خير في خمر تعمل من الغز وترش بخبز مبلول لتشتد وتصفق وهو غش. ابن رشد: لظن مشتريها أن شدتها من صفاقتها، فإن كان مشتريها علم أن شدتها من ذلك فلا كلام وإلا فله ردها (وسبك ذهب جيد ورديء) قال مالك: من الغش أن تخلط الذهب الجيدة بدونها فتسبكها. وسئل ابن رشد عما يصاغ من الحلي منه ذهب خالص ومنه غير خالص وهو معلوم عند أهل المعرفة الذهب في عياراته لا يخفى عليهم زائد اليسير ولا نقصانه، وأغراض الناس مختلفة في اقتناء الحلي، منهم من يريد الطيب ذخيرة لزمانه، ومنهم من يريد غيره على قدر يسر الناس وعسرهم. فأجاب: صياغة الحلي من الذهب الخالصة وغير الخالصة المشوبة بالفضة والصفر والنحاس جائز استعماله إذا كان يمتاز ذلك كما وصفت قال سبحانه ﴿ومن ينشأ في الحلية وهو في الخصام غير مبين﴾ [الزخرف: ١٨] ويجوز بيعه بالعروض وبغير جنسه، ولا يجوز مراطلته إلا إن كان خالصاً ولا يمنع الغاش منه إلا ما كان منه مغشوشاً أعلاه ذهب وداخله صفر أو نحاس فإنه يجب أن يكسر ويمنع الناس من

وَنَفْخِ اللَّحْمِ.

لأنه يغير طعم اللحم ويظهر أنه سمين، فإن علم بذلك المشتري فله رده. قاله ابن رشد في رسم حلف من سماع ابن القاسم من كتاب السلطان قال: وأما نفخ الذبيحة قبل السلخ فلا كراهة فيه لأنه يحتاج إليه وفيه صلاح ومنفعة اهـ.

فرع: قال في أول سماع أشهب من الكتاب المذكور: لا بأس بخلط اللبن بالماء لاستخراج زبده، وبالعصير لتعجيل تخليله، لأن ذلك إنما يفعل للإصلاح لا للغش وكذا التبن يجعل تحت القمح اهـ مختصراً.

عمله (ونفخ اللحم) سمع القرينان: أكره نفخ الجزارين اللحم. روى أشهب: ويؤدبون. ابن رشد: لأنه غش. قال في الرواية: وهو يغير طعم اللحم. وفي الموازية قال ابن القاسم في الجزار يخلط السمين بالمهزول: لا بأس به في الأرطال اليسيرة، وقد تقدم أن من الغش خلط القمح بالشعير. ابن رشد: فإن كان أحد الصنفين يسيراً جداً تبعاً للآخر جاز بيعه دون بيان لأن المشتري يراه. ابن عرفة: قدم واستمر حال بائعي سلل التين وحمولات العنب على جعل أطيبها أعلاها ثم ما يليه أدنى منه وأطيب مما تحته وعلم المتبايعون ذلك وهو خفيف، ولا مقال لمبتاعه، إلا أن يكثر خلاف الأسفل لما فوقه اهـ. انظر الذي يشتري الأعدال من البز أو الكتان فينظر إلى ثوبين أو ثلاثة أو رطل من الكتان أو رطلين ثم يوجد الذي بعده لا يشبهه فقال مالك: الأعدال يكون أولها أفضل من آخرها فإذا كان صنفه وقريباً منه جائز. وكذلك الذي يشتري البيت فيه تمر أو قمح فيكون أوله خيراً من داخله، فإذا جاء في ذلك تغير قريب رأيت ذلك جائزاً. ابن رشد: هذا صحيح لأن العرف كالشرط فلا قيام للمبتاع إلا فيما خرج عن العرف. انظر مسألة الشمع هذا شأنه من باب أولى أن يكون جائزاً. وانظر أيضاً خلط السكر فإنه يستظهر في الفانيد، فهل يسوغ لذلك أو لا؟ وقد قال ابن رشد: من الغش خلط لبن البقر بلبن الغنم لإخراج زبدهما بضربهما معاً، فإن فعل لم يبع لبنهما ولا زبدهما إلا ببيان. قال ابن القاسم: ولا يحل خلط جيد الزبيب برديئه، وكذلك السمن والقمح ولو كان يريد أن يبين إذا باع. ابن حبيب: وما تصنعه حاكة الديباج من تصميغه غش لأنه وإن علمه المشتري فقد يخفى عليه قدر ما أخذت فيه من الشدة والتصفيق. وقال مالك فيمن يشتري المتاع فيه الخلل فيكمده حتى يصفق ويشتد كل خلله لا خير في الغش. ابن رشد: من اشترى قلنسوة حشوها قطن فإن له ردها إلا أن تكون من التي يعرف أنها لا تحشى إلا بالبالي كسماع أشهب من اشترى قلنسوة سوداء فوجدها من ثوب لبيس لا رد له، يريد إلا أن يكون ما صنعت منه منهوكاً جداً أو معفوناً.

فصل في علة طعام الربا

عِلَّةُ طَعَامِ الرِّبَا. اقْتِيَاتٌ وَادِّخَارٌ. وَهَلْ لِغَلَبَةِ الْعَيْشِ؟ تَأْوِيلاَنِ:

فصل

ص: (علة طعام الربا اقتيات وادخار وهل لغلبة العيش تأويلان) ش: تقدم أن الربا يدخل في النقود وفي المطعومات، فلما انقضى الكلام على النوع الأول أتبعه بالكلام على النوع الثاني. وقد تقدم أن ربا الفضل يدخل هنا في الطعام الربوي فأخذ يبينه بأن بين علة الربا ما هي. والأصل في هذا قوله عليه الصلاة والسلام: «البر بالبر، والشعير بالشعير، والتمر بالتمر، والملح بالملح مثلاً بمثل يداً بيد، فمن زاد أو استزاد فقد أربى، فإذا اختلفت الأصناف فبيعوا كيف شئتم إذا كان يداً بيد»[1] وفي رواية: «الآخذ والمعطي فيه سواء». وقصر أهل الظاهر على هذه المسميات لنفيهم القياس. وأما من يقول بالقياس فلا خلاف بينهم أن الحكم ليس مقصوراً عليها وإنما اختلفوا في العلة المقتضية للمنع حتى يقاس عليها. وقد اختلف فيها على عشرة أقوال ذكر المصنف منها قولين:

فصل

ابن شاس: النوع الثاني في بيان حكم الربا في المطعومات **(علة طعام الربا اقتيات وادخار)** انظر هذه العبارة قال ابن عرفة: يحرم النسأ في بيع طعام بآخر مطلقاً، والطعام ما غلب اتخاذه لأكل الآدمي أو لإصلاحه أو لشربه. فيدخل الملح والفلفل لا الزعفران والماء. ابن أبي يحيى: ولا ماء الورد والمصطكي. الشيخ رحمه الله: والصبر. الرسالة: ولا الزراريع التي لا يعتصر منها زيت. ابن رشد: ولا الحرف وهو حب الرشاد. ابن القاسم: ولا ذكار التين. ابن عرفة: و لا النارنج بخلاف الليم. ابن عرفة: وحكم ربا الفضل أصل في الأربعة: القمح والشعير والتمر والملح وفي علته اضطراب. ثم قال: فالأقوال في هذا تسعة. عبد الوهاب: التحريم عندنا متعلق بمعاني هذه المسميات دون أعيانها، والعلة أنها مأكولة مدخرة للعيش غالباً. فنص على البر ليفيد كل مقتات تعم الحاجة إليه وتقوم الأبدان به، ونص على الشعير ليبين مشاركته للبر في ذلك أنه يكون قوتاً في حال الاضطرار فنبه به على الدخن وغيرها، ونص على التمر لينبه به على كل حلاوة ومدخرة غالباً كالسكر والعسل والزبيب وما في معناها، ونص على الملح لينبه به على ما أصلح المقتات من المأكولات كالأبازير وما في معناها **(وهل لغلبة العيش تأويلان)** تقدم نص عبد الوهاب: العلة أنها

(١) رواه البخاري في كتاب البيوع باب ٧٨. مسلم في كتاب المساقاة حديث ٨١- ٨٣، ٨٥، ٩٠. أبو داود في كتاب البيوع باب ١٢. النسائي في كتاب البيوع باب ٥٠. ابن ماجة في كتاب التجارات باب ٤٨. الدارمي في كتاب البيوع باب ٤١. أحمد في مسنده (٢/٢٦٢، ٤٣٧) (٣/١٠، ٤٧، ٤٩، ٥١).

الأول: أنها الاقتيات والادخار. قال ابن الحاجب: وعليه الأكثر. قال بعض المتأخرين: وهو المعول عليه في المذهب. وتأول ابن رشد المدونة عليه. قال بعض المتأخرين: وهو المشهور من المذهب. ومعنى الاقتيات أن يكون الطعام مقتاتاً أي تقوم به البنية. ومعنى الادخار أن لا يفسد بتأخيره إلا أن يخرج التأخير عن العادة. والقول الثاني أن العلة الاقتيات والادخار وكونه متخذاً للعيش غالباً. وهذا القول للقاضيين أبي الحسن بن القصار وعبد الوهاب. وعبر عنه صاحب التنبيهات بالمقتات المدخر الذي هو أصل للمعاش غالباً ونسبه للبغداديين. قال: وتأول أبو جعفر بن زرب المدونة عليه. ثم ذكر القول الأول فقال: وذهب كثير من شيوخنا إلى أنه لا يلزم التعليق بكونه أصلاً للعيش، وإنما المراد ادخاره غالباً وكونه قوتاً. قال: وعلى اختلاف التعليلين اختلف أهل المذهب في البيض والتين لأنهما مدخران وليسا بأصل للمعاش غالباً. وما ذكره في البيض من كونه مدّخراً هو أحد الأقوال فيه وادخاره بأن يشوى ويجعل في خل أو غيره. وقيل: غير مدخر. وقيل: غير مقتات. وقيل: مقتات كما يأتي. قال في التوضيح: والخلاف فيه خلاف في شهادة، فقول المصنف: «وهل لغلبة العيش» معناه هل العلة الاقتيات؟. وإنما اقتصر المصنف على هذين القولين لأن الفروع التي يذكرها مبنية على كل منهما فسيذكر أن التين ليس ربوياً وهذا مبني على القول الثاني، ويذكر أن البيض ربوي وهذا مبني على القول الأول، وترك المصنف بقية الأقوال لضعفها عنده ولا بأس بذكرها فقال القاضي إسماعيل: العلة الاقتيات وما يصلحه. وقال ابن نافع: الادخار. ورُوي عن مالك غلبة الادخار. ويظهر الفرق بينه وبين مقابله في العنب الذي لا يتزبب. فعلى الادخار يخرج وعلى غلبته يدخل. وقال الأبهري: العلة الاقتيات والادخار أو التفكه والادخار. وقيل: العلة المالية فلا يباع ثوب بثوبين. ونسب لابن الماجشون. قال ابن بشير: وهذا يوجب الربا في الدور والأرضين ولا يمكن قوله، وقيل: العلة مالية الزكاة ونسب لربيعة. وقال أبو حنيفة: العلة الكيل. وقال الشافعي: الطعم.

تنبيهات: الأول: قال ابن ناجي: ولا حد للادخار على ظاهر المذهب وإنما يرجع فيه إلى العرف. وحكى التادلي أنه سمع في بعض المجالس أن حده ستة أشهر فأكثر.

الثاني: قال في التنبيهات: لا بد مع الادخار من شرط العادة فيه ولا يلتفت إلى ما ادخاره نادر، فيجوز التفاضل في الجوز والرمان، وهذا نص المدونة ومشهور المذهب. وروى ابن نافع كراهة التفاضل فيهما لأنه مدخر وييبس.

الثالث: لا بد أن يقال على كل من القولين اللذين ذكرهما المصنف وفي معنى الاقتيات ما يصلح للقوت ليدخل الملح والتوابل.

الرابع: هذا تفسير للطعام الذي يحرم فيه ربا الفضل وربا النسا، وأما الطعام الذي يحرم

كَحَبٍّ وَشَعِيرٍ، وَسُلْتٍ، وَهْيَ جِنْسٌ؟

فيه ربا النسا فقط ولا يحرم فيه ربا التفاضل فهو كما قال ابن عرفة: ما غلب اتخاذه لأكل آدمي أو لإصلاحه أو لشربه فيدخل الملح والفلفل ونحوهما واللبن لا الزعفران، وإن أصلح لعدم اتخاذه لإصلاحه والماء كذلك والأول أعني ما يحرمان فيه هو الذي يسمى ربوياً بخلاف الثاني فإنه لا يسمى ربوياً وإن دخله نوع من الربا، وكأنه والله أعلم لما استكمل الأول من نوعي الربا نسب إليه.

الخامس: تخصيصه ﷺ في الحديث الأربعة المذكورة بالذكر لينبه بالبر على كل مقتات في حال الرفاهية وتعم الحاجة إليه، وبالشعير على كل ما يقتات في حال الشدة كالدخن والذرة وعلى أنه لا يخرجه عن الاقتيات وإن انفرد بصفة أخرى لكونه علفاً، وبالتمر على كل ما يقتات وفيه حلاوة ويستعمل فاكهة في بعض الأمصار كالزبيب والعسل، وبالملح على كل مصلح القوت وإن كان لا يستعمل منه إلا القليل.

فرع: قال الجزولي في شرح الرسالة في باب الطعام والشراب: قال في الاستغناء: اختلف في النخالة هل حكمها حكم الطعام أم لا؟ فقيل: لا يجوز بيعها بطعام إلى أجل ولا بيعها قبل قبضها ولا اقتضاء الطعام من ثمنها. وقيل: يجوز جميع ذلك لأنها كالعلف انتهى.
ص: (كقمح وشعير وسلت وهي جنس) ش: لما كان اتحاد الجنسية هو المعتبر في تحريم التفاضل واختلاف الجنسية يبيح التفاضل لقوله في الحديث: «فإذا اختلفت الأصناف فبيعوا كيف شئتم» احتاج إلى بيان ما هو جنس واحد وما ليس كذلك، ولم يفعل رحمه الله كابن الحاجب وغيره من تبيين الربويات من غيرها أولاً ثم بيان ما هو جنس واحد أو جنسان بل جمع ذلك للاختصار. قال ابن الحاجب: والمعتمد في اتحاد الجنسية على استواء المنفعة أو تقاربها. قال في التوضيح: فإن كان الطعامان يستويان في المنفعة كأصناف الحنطة أو يتقاربان كالقمح والشعير كانا جنساً، وإن تباينا كالتمر مع القمح كانا جنسين، والمنصوص في المذهب أن القمح والشعير جنس واحد لتقارب المنفعة. وقال مالك في الموطأ بعد أن ذكر ذلك عن جماعة من الصحابة: إنه الأمر عندنا. وقال المازري في المعلم: لم يختلف المذهب أنهما جنس واحد. وقال السيوري وتلميذه عبد الحميد: هما جنسان، واختاره ابن عبد السلام لظاهر الحديث أعني قوله: «فإذا اختلفت هذه الأجناس». قال الشيخ

مدخرة للعيش غالباً. ابن رشد: اقتصر بعضهم على قوله مقتاتاً مدخراً ولم يزد أصلاً للمعاش غالباً وهو نص الموطأ وظاهر المدونة عندي. وقال ابن رزق: هذه الزيادة مذهب المدونة. ابن رشد: وليس ذلك عندي ببين. **(كقمح وشعير وسلت وهي جنس)** من المدونة قال مالك: القمح والشعير والسلت هذه الأشياء هي نوع واحد. ابن حبيب: فيحرم التفاضل في بيع بعضها ببعض فلا يجوز

وَعَلَسٍ، وَأَرُزٌّ، وَدُخْنٍ، وَذُرَةٍ، وَهِيَ أَجْنَاسٌ، وَقُطْنِيَّةٍ، وَمِنْهَا كَرْسِنَّةٌ، وَهِيَ أَجْنَاسٌ.

زروق في شرح الإرشاد: ورد الباجي قول المخالف يفرق بين الشعير والقمح إذ تختار لقمة هذا على لقمة هذا بأن هذا من حيث الترفه وذلك من حيث الإصالة في المنافع. وهذه المسألة إحدى المسائل الثلاث التي حلف عليها عبد الحميد الصائغ بالمشي إلى مكة أن لا يفتي فيها بقول مالك، والثانية خيار المجلس، والثالثة التدمية البيضاء. وأما السلت فالمذهب أنه كالقمح وفي أحد أقوال السيوري فيه نظر. قال ابن عرفة: والأظهر عدم جريه لأنه أقرب للقمح من الشعير. قال الشيخ زروق في شرح الإرشاد: يعني في طعمه ولونه وقوامه وإن خالف في خلقته ويعرف عند المغاربة بشعير النبي. وذكره ابن ناجي بصيغة الجزم فقال: ولا يتخرج فيه قول السيوري. قال في المشارق: السلت حب بين البر والشعير لا قشر له. وقال في الصحاح: السلت بالضم ضرب من الشعير ليس له قشر كأنه الحنطة **ص: (وعلس وأرز ودخن وذرة وهي أجناس) ش:** اختلف في العلس فالمعروف المشهور من المذهب أنه لا يلحق بالثلاثة وأنه جنس منفرد. وقيل: إنه يلحق بها وهو قول المدنيين، ورواه ابن حبيب وحكاه ابن عبد البر عن ابن كنانة، والعلس قال في الرسالة: حب صغير يقرب من خلقة البر. وقال ابن كنانة: هو حب مستطيل صغير مصوف. وقال في القاموس: العلس محركة ضرب من البر يكون حبتان في قشرة والأشقالية هي العلس. والمشهور أن الدخن والذرة والأرز أجناس متباينة يجوز التفاضل فيما بينها وأنها لا تلحق بالقمح. وذكر الباجي عن ابن وهب أنها جنس لا يجوز التفاضل بينهما. وذكر ابن محرز عنه أنها تلحق بالقمح وما معه. ونقل ابن بشير غير معروف ونقله اللخمي عن الليث ومال إليه. وقال البرزلي في مسائل الصرف: والربويات والأرز معلوم، والذرة قيل البشنة وقيل القطانية. وعن بعض شيوخنا: والدخن قيل قمح السودان وهو المسمى درعاً، وقيل القطانية. وسمعت بعض شيوخنا يقول: البشنة انتهى. والقطانية هي التي تسمى في مكة بالذرة، والبشنة هي التي تسمي في عرف أهل الطائف بالأجرش. وقول المصنف: «وعلس» هو وما بعده يجوز فيه الجر والرفع. فالجر عطفاً على قوله: «كحب» والرفع على الخبر وهو متعلق الجار والمجرور فإن قوله: «كحب» خبر مبتدأ محذوف تقديره مثاله كحب الخ. والخبر إنما هو المتعلق والله تعالى أعلم **ص: (وقطنية ومنها كرسنة وهي أجناس) ش:** المشهور من المذهب أن القطنية أجناس متباينة يجوز

فيها جزاف بجزاف ولا جزاف بكيل **(وعلس وذرة ودخن وأرز وهي أجناس)** هكذا هي عبارة ابن الحاجب. وقال ابن عرفة: معروف المذهب أن العلس من غير جنس القمح. أبو عمر: اتفق قول مالك أن الدخن والذرة والأرز أصناف يجوز التفاضل بينها **(وقطنية)** مثل ابن الحاجب بها أيضاً الربوي **(ومنها كرسنة)** قال ابن وهب ويحيى بن يحيى: لا زكاة في الكرسنة. ابن رشد: فهو الأظهر لأنها علف وليست بطعام، ورأى اللخمي الكرسنة من القطاني **(وهي أجناس)** ابن رشد: اختلف قول

التفاضل بينها وهو قول مالك الأول واختاره ابن القاسم. قال صاحب الطراز: لاختلاف في صورها وأسمائها الخاصة بها ومنافعها وعدم استحالة بعضها إلى بعض. ولأن المرجع في اختلاف الأصناف إلى العرف وهي في العرف أصناف. ألا ترى أنها لا تجتمع في القسم بالسهم. وقيل: إنها جنس واحد وهو قول مالك الثاني. قال في الرسالة: والقطنية أصناف في البيوع وقد اختلف فيها قول مالك ولم يختلف فيها قوله في الزكاة أنها صنف واحد، وذلك والله أعلم لأن الزكاة لا يعتبر فيها المجانسة العينية وإنما يعتبر فيها تقارب المنفعة وإن اختلفت العين بخلاف البيع. ألا ترى أن الذهب والفضة جنس واحد في الزكاة وهما جنسان في البيع. وقيل: الحمص واللوبيا جنس واحد، والبسيلة والجلبان جنس وما عدا ذلك أصناف مختلفة. ونسبها لابن القاسم وأشهب. والقطنية قال الجزولي: كل ما له مزود من الفول والحمص والعدس والجلبان واللوبيا وغيرها. وسميت قطنية لأنها تقطن في البيوت أي تدخر فيها لأنها لا تسرع إليها الأيدي. وقال في باب الزكاة: القطنية كل ما له خروبة كالفول والحمص والعدس واللوبيا والبسيلة وهي الكرسنة وغير ذلك مما لها خروبة انتهى. وقال الشيخ زروق: القطنية ذوات المزاود انتهى. وقال الفاكهاني عن الأزهري: القطنية حبوب كثيرة تقتات وتختبز وسميت قطنية لقطونها في بيوت الناس من قطن بالمكان إذا أقام به، وهو بضم القاف وكسرها. قاله عياض: والحمص بفتح الميم وكسرها. قال ثعلب: الاختيار بالفتح وميمه مشددة. قاله الفاكهاني. والعدس بفتح الدال واللوبيا الدجر. قال في القاموس: الدجر مثلثة اللوبيا كالدجر بضمتين ويعني أنه مثلث الدال مع سكون الجيم. واختلف في الكرسنة هل هي من القطاني وهو المشهور، أو هي صنف مستقل على حدته؟ قاله ابن حبيب، وقيل: إنها غير طعام وهو ظاهر قول يحيى بن يحيى لا زكاة فيها. قال ابن رشد: وهو الأظهر لأنها علف وليست بطعام. قال الفاكهاني في شرح الرسالة في باب الزكاة: قال الباجي: الكرسنة البسيلة. هكذا ذكره سند عنه، وذكر عن الطرطوشي البسيلة الماش والماش من القطنية وهو بالعراق حب صغير يشبه الجلبان، والواحب في ذلك أن يرجع إلى المتعارف بين الناس. قال الفاكهاني: لا مرية أن الماش غير البسيلة وإن كان يشبهها بعض شبه. وقال ابن عرفة: وقول ابن بشير: «الكرسنة هي اللوبيا» خلاف سماع القرينين تفسير مالك القطنية بقوله: «الجلبان واللوبيا والحمص والكرسنة وما أشبه ذلك» انتهى.

فرع: قال سند: وعد مالك في المختصر الترمس مع القطنية وذكره ابن الجلاب في

مالك في القطاني في البيع على ثلاثة أقوال، وقول ابن القاسم وأصحاب مالك كلهم أنها أصناف

وَتَمْرٍ، وَزَبِيبٍ، وَلَحْمِ طَيْرٍ، وَهُوَ جِنْسٌ. وَلَوِ ٱخْتَلَفَتْ مَرَقَتُهُ: كَدَوَابِّ الْمَاءِ، وَذَوَاتِ الأَرْبَعِ؛ وَإِنْ وَحْشِيًّا، وَالْجَرَادِ. وَفِي رِبَوِيَّتِهِ: خِلَافٌ

تفريعه والله أعلم ص: **(وتمر وزبيب)** ش: لا خلاف أن أصناف التمر كلها جنس واحد، وكذلك أصناف الزبيب وأنهما أعني الزبيب والتمر جنسان والله أعلم. قال الجزولي: القشمش زبيب صغير لا عظم له ص: **(ولحم طير وهو جنس ولو اختلفت مرقته كدواب الماء وذوات الأربع وإن وحشياً والجراد وفي ربويته خلاف)** ش: قال سند: اللحوم عند مالك أربعة أجناس: لحم ذوات الأربع: جنس على اختلاف أسماء الحيوان إنسيها ووحشيها، ولحم الطير جنس مخالف للحم ذوات الأربع على اختلاف الطيور وحشيها وإنسيها، ولحم الحوت ثالث مخالف للجنسين الأولين على اختلاف الحوت ما كان له شبه في البر وقوائم يمشي عليه وما لا شبه له، والجراد جنس رابع، فكل جنس من هذه الأربعة يجوز بيعه بالجنس الآخر متفاضلاً ويابساً بطري، ولا يجوز في الجنس الواحد تفاضل ولا طري بيابس خلا الجراد فإنه في المدونة قال: الجراد ليس بلحم. وذكر ابن الجلاب أنه جنس رابع عند مالك وهو مقتضى مذهبه لأنه يفتقر عنده إلىٰ الذكاة ويمنع منه المحرم، وبالجملة فظاهر المذهب أنه جنس ربوي انتهى. وعزا ابن عرفة لظاهر المدونة نحو ما في الجلاب لقوله فيها: يجوز اثنان بواحد من الحوت يداً بيد. وقال المازري: المعروف من المذهب أن الجراد ليس بربوي خلافاً لسحنون وإلى ما قال المازري: إنه المعروف من المذهب. وما قال سند: إنه ظاهر المذهب أشار المصنف بقوله: «خلاف». وفي النوادر عن الموازية: وكل ما يسكن الماء من الترس فما دونه والطير فما فوقه صنف لا يباع متفاضلاً. وقوله: «ولو اختلفت مرقته» يعني أن لحم الطير إذا طبخ بأمراق مختلفة فإنه صنف واحد لا

مختلفة يجوز التفاضل بينها. وقد ذكر ابن جماعة القطاني وأنها الفول والحمس والجلبان واللوبيا والترمس والبسيلة وهي البرسيم والعدس والكرسنة وهي الجلبان الصغير الحب اهـ. **(وتمر وزبيب)** مثل ابن الحاجب أيضاً بهما الربوي وكل واحد منهما صنف على حدته **(ولحم طير وهو جنس)** من المدونة قال مالك: الطير كلها صغيرها وكبيرها وحشيها وإنسيها صنف واحد لا يجوز التفاضل في لحومها ولا حي منها بمذبوح **(ولو اختلفت مرقته)** من المدونة: المطبوخ كله صنف وإن اختلفت صفة طبخه كقليته بعسل وأخرى بلبن أو خل فلا يجوز فيه التفاضل **(كدواب الماء)** من المدونة: لحم الحوت كله صغيره وكبيره صنف واحد لا يجوز التفاضل فيه **(وذوات الأربع وإن وحشياً)** من المدونة: ذوات الأربع الأنعام والوحش صنف واحد لا يجوز التفاضل في لحومها وشحومها ولا يجوز حي منها بمذبوح **(والجراد وفي ربويته خلاف)** من المدونة: لا بأس بالجراد بالطير وليس هو لحماً ويجوز واحد من الجراد باثنين من الحوت يداً بيد، وأجاز أشهب التفاضل فيه

....

يجوز التفاضل فيه يعني في المطبوخ بعضه ببعض، وأما المطبوخ منه بالنيء فسيأتي أنه إن طبخ بإبزار صار جنساً مستقلاً. قال في المدونة: والمطبوخ كله صنف واحد وإن اختلفت صفة طبخه كقليه بعسل وأخرى بلبن فلا يجوز فيه التفاضل. وأشار بـ«لو» إلى قول اللخمي القياس أنه يجوز التفاضل بين قلية العسل وقلية الخل لأن الأغراض مختلف فيهما. وهذا ليس خاصاً بلحم الطير بل الحكم جارٍ في لحم دواب الماء ولحم ذوات الأربع ولحم الجراد على القول بأنه ربوي. ويستفاد هذا من تشبيهه هذه الثلاثة بلحم الطير، وأما بيع المطبوخ من لحم أحد هذه الأجناس بالمطبوخ من جنس آخر فهو الفرع الذي يذكره المصنف بعد هذا. وأما المطبوخ من جنسين بالنيء من جنس آخر فلا إشكال في جوازه ولذلك سكت عنه، وقد علم حكم جميع الأقسام والله أعلم.

فرع: قال في أواخر السلم في الثالث من المدونة: ولا خير في الصير بلحم الحيتان متفاضلاً ولا صغار الحيتان بكبارها متفاضلاً. قال في التنبيهات: الصير بكسر الصاد حيتان صغار مملوحة. قال في الطراز: ولا فرق في الجنس بين صغيره وكبيره وخشنه وناعمه كما لا فرق بين الجمل والجمل ولا بين النعام والحمام ولا بين حوت الماء العذب وحوت الماء المالح، فالصير بمصر سمك صغير على هيئة الأصبع يكون ببحر النيل ويكون قبل ذلك صغيراً جداً على هيئة فلقة نواة التمر يسمى القير ويؤكل مملوحاً، ولا يتأتى فيه قلي ولا شيّ، والصير يأكلونه مملحاً ومقلواً والجميع له حكم الحوت. وقال في رسم أخذ يشرب خمراً من سماع ابن القاسم من كتاب السلم والآجال: وسألت ابن القاسم عن القلة الصير بالقلة الصير؟ قال: لا يصلح ذلك إلا بالتحري. يريد الصير بالصير. ابن رشد: لأن الصير بمنزلة الجبن واللبن لا يجوز إلا مثلاً بمثل بالوزن أو بالتحري لأن التحري فيها بوزن جائز. قيل: فيما قل أو كثر ما لم يكثر جداً حتى لا يستطاع تحريه وهو ظاهر هذه الرواية. وقيل: لا يجوز إلا فيما قل وإليه ذهب ابن حبيب وعزاه لمالك. وقيل: يجوز وإن لم تدع إلى ذلك ضرورة وهو ظاهر المدونة. وقيل: لا يجوز إلا عند عدم الميزان. وقيل: لا يجوز وإن عدم الميزان إلا في الطعام الذي يخشى فساده. وهذا في المبايعة والمبادلة ابتداء، وأما من وجب له على رجل وزن من طعام لا يجوز فيه التفاضل فلا يجوز أن يأخذه تحرياً إلا عند الضرورة لعدم الميزان على ما قاله في نوازل سحنون من جامع البيوع انتهى.

فرع: قال سند: وكبد السمك ودهنه وودكه له حكم السمك. وليس البطارخ من ذلك وهو بيض السمك فإنها في حكم المودع فيه حتى ينفصل عنه كبيض الطير ولبن الأنعام، وكما أن السمن مودع في اللبن وإن لم يجانسه ولا يحنث في اليمين المعلقة باسم السمك ببيضه ولا في اليمين المعلقة باسم البيض والبطارخ بالسمك انتهى.

وَفِي جِنْسِيَّةِ الْمَطْبُوخِ مِنْ جِنْسَيْنِ: قَوْلاَنِ،

فرع: قال في المدونة: وما أضيف إلى اللحم من شحم وكبد وكرش وقلب ورئة وطحال وكلى وحلقوم وخصية وكراع ورأس وشبهه، فله حكم اللحم فيما ذكرنا، ولا يجوز ذلك باللحم ولا بعضه ببعض إلا مثلاً بمثل ولا بأس بأكل الطحال انتهى. ونقله ابن عرفة. قال في الطراز: والجلد له حكم اللحم إذا كان مأكولاً، وكذلك العصب والعظم والبيض لا تقف استباحته على الذكاة فلم يكن من اللحم كاللبن بخلاف الكبد، ويجوز بيع اللحم بالشحم وزناً بوزن لا يختلف في جوازه، وكذلك بيع الشحم بالشحم إذا كان جميعه طرياً، فإن كان يابساً فيجري على ما ذكرنا في يابس اللحم بيابسه ومالحه بمالحه اهـ. والله أعلم ص: **(وفي جنسية المطبوخ من جنسين قولان) ش:** يعني أنه اختلف في لحم الجنسين إذا طبخ كل واحد منهما على حدته، هل يصيران بالطبخ جنساً واحداً فلا يجوز التفاضل بينهما، أو يبقى كل واحد منهما على حاله؟ قولان. قال في التوضيح: قال في الجواهر: المذهب أن الأمراق واللحوم المطبوخة صنف واحد ولا يلتفت إلى اختلاف اللحوم ولا إلى اختلاف ما تطبخ به، وتعقب هذا بعض المتأخرين ورأى أن الزيرباج مخالفة للطباهجة، وكذلك ما يعمل من لحم الصير مخالف لما يعمل من لحم الغنم. واختار اللخمي وابن يونس أن اللحمين المختلفي الجنس إذا طبخا لا يصيران جنساً واحداً بل يبقيان على أصليهما اهـ. وكان الجاري على قاعدة المصنف أن يقول خلاف لأن كلاً من القولين قد رجح.

تنبيه: حمل كلام المصنف على ما إذا طبخ كل واحد منهما على حدته أحسن من قول البساطي في تفسير كلام المصنف إذا طبخ جنسان من اللحم بمرقة لإيهامه أن الخلاف مقصور على ذلك وليس كذلك كما تقدم.

فرع: قال في التوضيح: واعلم أن ظاهر المذهب جواز بيع المطبوخ وزناً وهو الذي يؤخذ من المدونة. قال سند: وعلى قول ابن حبيب يمنع القديد بالقديد، والمشوي بالمشوي، لا يجوز المطبوخ بالمطبوخ لاختلاف تأثير النار. وعلى الجواز فهل تراعى المثلية

وجعله كحكم الخضر لا كحكم المدخرات من الأطعمة اهـ. من ابن يونس: وقال المازري: معروف المذهب أن الجراد غير ربوي. ابن عرفة: ظاهر المدونة أنه ربوي وجعله الجلاب المذهب. **(وفي جنسية المطبوخ من جنسين قولان)** إذا طبخ الجنسان من اللحم هل تراعى اللحمان؟ قال ابن يونس: قال بعض أصحابنا: لا تراعى لأنه صار مطبوخاً كله لتقارب منفعته فهو كصنف واحد. ابن يونس: ظاهر أقوالهم خلاف هذا لا سيما في قول من يتحرى اللحين. وحكي عن أبي محمد أنه قال في المطبوخ بالمطبوخ يتحرى اللحمين وما معهما من المرق لأن المرق من اللحم. وقال غيره: إنما يتحرى اللحم خاصة حيث كان نيئاً ولا يلتفت إليه بعد ذلك ولا إلى ما معه من المرق كما

وَالْمَرَقُ، وَالْعَظْمُ، وَالْجِلْدُ كَهُوَ.

في الحال أو كون اللحم نيئاً؟ قولان. قال سند: والظاهر الأول ص: **(والمرق والعظم والجلد كهو)** ش: يعني أن اللحم المطبوخ إذا بيع باللحم المطبوخ وكان معهما مرق فإن حكم المرق كحكم اللحم، وكذلك اللحم باللحم، والهريسة بالهريسة. وقال غيره: إنما يتحرى اللحم خاصة حيث كان نيئاً ولا يلتفت إليه بعد ذلك ولا إلى ما معه من المرق كما يتحرى الخبز بالخبز الرقيق. وقال سند: إذا راعينا المماثلة في بيع المطبوخ بالمطبوخ وهو الظاهر فهل يعتبر استواء الوزن بما في الملح من رطوبة المرق، أو يتحرى ما فيه من وزن اللحم دون ما فيه من رطوبة المرق؟ يختلف فيه؛ فمن جعل المرق جنساً آخر أسقط ما فيه من رطوبة المرق، ومن جعل المرق تابعاً للحم اعتبره برطوبته، والظاهر أن يعتبر برطوبته. وإن قلنا: إن المرق جنس آخر ثم قال: وأما ما يطبخ مع اللحم فضربان: ضرب له مع الطبخ عين قائمة كاللفت والباذنجان فابن أبي زيد يجعله تابعاً لحكم اللحم حتى جعل الهريسة بالهريسة كأنه لحم بلحم ولم يجعله لحماً وقمحاً بلحم وقمح، وغيره يخالفه ويقول: لا يبيع ذلك ولا يباع منه لأنه لحم وبقل بلحم وبقل، ويجوز بيع بعضه ببعض متماثلاً ومتفاضلاً إن كان من البقول غير المدخرة، وإن ادخر كالبصل والثوم فلا يجوز بيعه متفاضلاً.

وضرب ليس له عين قائمة فمن أصحابنا من يعطيه حكم اللحم لأنه ماء اللحم، ومنهم من يعطيه حكم الماء وابن أبي زيد يجعله تبعاً للحم. ثم قال: وعلى هذا يجري ما يصنع في السمك المطبوخ من خردل وليمون وغيره هل لذلك حكم السمك أو له حكم نفسه؟ اهـ باختصار ونقله في التوضيح واختصره جداً. وظاهر كلام المصنف هنا أنه مشى على كلام ابن أبي زيد فأعطى المرق حكم اللحم، فإذا بيع لحم ومرق بلحم ومرق فلا بد من المماثلة بينهما، وكذا إذا بيع لحم ومرق بلحم فقط أو بيع مرق فقط بمرق فقط. وانظر هل يدخل

يتحرى في الخبز بالخبز **(والمرق والعظم والجلد كهو)** أما المرق فهذه طريقة أبي محمد، وقد ذكر ابن يونس معارضتها ولم يشهر منها قولاً. وأما العظم فقال الباجي: العظم من اللحم وكذا الأكارع وغيرها ما لم يكن العظم مضافاً إليه كنوى التمر حكمه حكم التمر ما لم يكن مضافاً إليه. وأما الجلد ففي المدونة: لا خير في شاة مذبوحة بشاة مذبوحة إلا مثلاً بمثل تحرياً إن قدر على تحريهما في جلودهما قبل السلخ. قال ابن أبي زمنين: ينبغي على أصولهم أن لا يجوز حتى يستثنى كل واحد منهما جلد شاته وإلا فهو لحم وسلعة بلحم وسلعة. ابن رشد: هذه رواية يحيى وليس بصحيح، لأن الجلد لحم يؤكل مسموطاً معتاداً. انظر قبل هذا عند قوله «ولم يجبر على الذبح فيهما». ومن المدونة: ما أضيف إلى اللحم من شحم وكراع وكبد وكرش وقلب ورئة وطحال وكلى وحلقوم وخصي ورأس وشبهه، فله حكم اللحم فلا يجوز باللحم ولا بعضه ببعض إلا مثلاً بمثل، ولا بأس بأكل الطحال، ولا يجوز رأس برأسين إلا أن يكون رأس يساويه في التحري والوزن

وَيُسْتَثْنَى قِشْرُ بَيْضِ النَّعَامِ، وَذُو زَيْتٍ كَفُجْلٍ، وَالزُّيُوتُ:

في ذلك ما إذا بيع لحم بمرق وأنه لا بد من المماثلة؟ ظاهر كلامهم دخول ذلك فليتأمل. وقوله: «والعظم والجلد» يعني أنه إذا بيع اللحم باللحم نيئاً أو مطبوخاً، بالوزن أو بالتحري، فهل يباع بعظمه على ما هو عليه ويعد العظم كأنه لحم وهو المشهور واحتجوا له ببيع التمر بالتمر من غير اعتبار نواه؟ والقول الثاني لابن شعبان أنه يتحرى ما فيه من اللحم فيسقط العظم. والأول مذهب المدونة قال فيها على اختصار سند: قلت: فهل يصلح الرأس بالرأس؟ قال: لا يصلح في قول مالك إلا وزناً بوزن أو على التحري. قلت: فإن دخل رأس في وزن رأسين أو دخل ذلك في التحري؟ قال: لا بأس به. قال: نعم لا بأس به عند مالك. قال سند: ظاهر قوله: «لا يصلح إلا وزناً بوزن» أن العظم له حكم اللحم ما لم يكن منفصلاً عنه كما قاله الباجي وغيره. قال اللخمي: وعلى القول الآخر لا يجوز إلا أن يتحرى اللحم، والقولان جاريان في عظم الرأس وغيره. والخلاف في الرؤوس باللحم وفي الأكارع باللحم في طرح عظم الرؤوس والأكارع يجري على ذلك اهـ. والجلد كذلك كما تقدم عن سند أنه كاللحم إذا كان مأكولاً. قال في المدونة: ولا خير في شاة مذبوحة بشاة مذبوحة إلا مثلاً بمثل تحرياً إن قدر على تحريهما قبل السلخ. قال ابن أبي زمنين: ينبغي على أصولهم أن لا يجوز إلا أن يستثنى كل واحد جلد شاته وإلا فهو لحم وسلعة بلحم وسلعة. قال سند: وروى يحيى بن يحيى نحوه عن ابن القاسم قال الباجي: وهذا ليس بصحيح لأن الجلد لحم يؤكل مسموطاً. قال سند: وعلى قول الباجي يراعى الصوف فيفرق بين المجزوزتين وغيرهما اهـ.
ص: **(ويستثنى قشر بيض النعام)** ش: اعلم أن البيض ربوي على المشهور كما سيأتي فلا يباع البيض إلا بالوزن أو بالتحري، وقشره تابع له كالعظم للحم إلا بيض النعام فإن قشره كسلعة فلا يجوز بيعه ببيض آخر إلا أن يستثنيه صاحبه لأنه يصير سلعة وربوي بربوي، وذلك لا يجوز وهذا أحد القولين وسيأتي ذلك إن شاء الله ص: **(وذو زيت كفجل والزيوت**

صغيراً فيجوز. قال سيدي ابن سراج رحمه الله: أجاز ابن القاسم بعضها ببعض موازنة وإن دخل في ذلك رأس برأسين. وبعض من العامة من لا يأكل لحم رأس كبش فيبدله من غير وزن وهذا ربا، وإن كان في الأضحية فهو بيع، وسيأتي في القسمة أن لأحد الشركاء أن يفضل أصحابه زيادة ما لم يكن اللحم الذي أخذ شريكه أحسن. **(ويستثنى قشر بيض النعام)** المازري: إنما يجوز البيض بالبيض بشرط تحري المساواة واتحاد قدره وإن اقتضى التحري مساواة بيضة لبيضتين. وقال ابن المواز: يجوز بيض النعام ببيض الدجاج تحرياً بعد أن يستثنى صاحب بيض النعام قشره، لأن له قدراً من الثمن فيصير البيض بالبيض بينهما فضل. المازري: لم يشترط هذا غيره لأنه رأى أن ثمنه غير مقصود أو لأنه من مصلحته فأشبه النوى في التمر لأنه من ضرورة ادخاره **(وذي زيت كفجل)** ابن رشد: ما كان من الزراريع التي يستخرج منها الزيت كزريعة الفجل فإنها من الطعام لا تباع حتى

أَصْنَافٌ: كَالْعُسُولِ؛ لاَ الْخُلُولِ، وَالأَنْبِذَةِ، وَالأَخْبَازِ، وَلَوْ بَعْضُهَا قُطْنِيَّةً

أصناف) ش: كذا في بعض النسخ: «وذو» بالواو على أنه مبتدأ خبره «أصناف». وفي بعضها: «وذي» بالياء على أنه معطوف على ما قبله من المجرورات. وأما قوله: «والزيوت» فهو بالرفع، والمعنى أن ما له زيت كحب الفجل والسمسم والجلجلان والقرطم والزيتون فهو ربوي، وهذه الحبوب أصناف أي كل واحد منها صنف مستقل يجوز بيعه بالصنف الآخر متفاضلاً.

تنبيه: شمل كلامه رحمه الله بزر الكتان وزيت الكتان. وقال ابن عرفة: وفي كون بزر الكتان ربوياً رواية زكاته. ونقل اللخمي عن ابن القاسم لا زكاة فيه إذ ليس بعيش. القرافي: وهو ظاهر المذهب.

قلت: والجاري على ما قدمه في باب الزكاة من أنه لا زكاة فيه أنه غير ربوي ثم قال: وفيها زيت الزيتون وزيت الفجل وزيت الجلجلان أجناس لاختلاف منافعها. قال ابن حارث: اتفقوا في كل زيت يؤكل أنه ربوي. وأجاز ابن القاسم التفاضل في زيت الكتان لأنه لا يؤكل. وقال أشهب: لا يباع قبل قبضه اهـ. وقال اللخمي: زيت الزيتون والجلجلان والفجل والقرطم وزيت زريعة الكتان والجوز واللوز، أصناف يجوز بيع كل صنف منها بالآخر

تستوفى ولا يباع منها اثنان بواحد. كذا قال في المدونة. ومعنى ذلك في البلد الذي تتخذ فيه لذلك اهـ. انظر زريعة الكتان. أجاز اللخمي التفاضل فيها وبيعها بزيت زيتون إلى أجل. وحكى عن ابن القاسم أنه لا زكاة فيها إذ ليست بعيش. القرافي: وهذا ظاهر المذهب. وقال ابن رشد: زريعة الكتان طعام وقال فيها مثل ما قال في زريعة الفجل. وقال في كتاب ابن المواز: في القرطم: إنه ربوي. ابن رشد: الأظهر أنه لا زكاة فيه، وكان سيدي ابن سراج رحمه الله يقول في زيت اللوز والجوز: ظاهر النوادر أنه ربوي. وأجاز اللخمي التفاضل فيه. قال: وكذا زيت الخيري **(والزيوت أصناف)** من المدونة: زيت الزيتون وزيت الفجل وزيت الجلجلان أجناس لاختلاف منافعها **(كالعسول)** اللخمي: عسل النحل والقصب والعصير أصناف يجوز بيع أحدها بالآخر متفاضلاً. ثم قال: ولا يباع القصب بعسله ولا بربه إلا أن يدخله الأبزار. وأجاز في السليمانية بيع قصب السكر بالسكر لأن ذلك صنعه ويطول أمره ولا يباع عسل القصب بربه وهو كالطري باليابس، لأن عسل القصب إذا عمل رباً نقص. قال سيدي ابن سراج رحمه الله: قول القرافي «يجوز السكر بالفانيد» مشكل إلا أن يكون الفانيد محشواً كما أجازوا الخبز بالكعك المحشو **(لا الخلول)** ابن عرفة: الخلول وإن اختلفت أجناسها جنس واحد كخل العنب بخل التمر لاتفاق المنافع، وأما التمر بخله والعنب بخله فجائز لطول أمره **(والأنبذة)** قال مالك: لا يصلح نبيذ تمر بنبيذ زبيب إلا مثلاً بمثل لأن منفعتهما واحدة. ابن حبيب: الأشربة الحلال ما كان من التمر والزبيب والتين صنف **(والأخباز ولو بعضها قطنية)** ابن رشد: المشهور أن الأخباز لا تراعى أصولها لأن المنفعة فيها واحدة، فلا

متفاضلاً، ويجوز التفاضل في زيت زريعة الكتان لأنه لا يراد للأكل، ويجوز بيعه بزيت الزيتون نقداً وإلى أجل، ويجوز التفاضل في زيت اللوز لأنه لا يراد للأكل غالباً وإنما يراد للعلاج ويدخل في الأدوية وكذلك زيت اللوز عندنا اهـ. ونقله في التوضيح وقبله. فعلم من هذا أن الراجح في بزر الكتان وزيته أنهما غير ربويين، وكان المصنف ترجح عنده أنهما ربويان بحسب بلده فإن كثيراً من الناس بمصر يستعملون زيت الكتان لقلي السمك ونحوه. وقد قال ابن رشد في آخر سماع أبي زيد من كتاب السلم والآجال: إن زريعة الفجل وزريعة الكتان من الطعام لا تباع حتى تستوفى ولا يباع منها اثنان بواحد. وقاله في المدونة. ومعنى ذلك في البلد الذي يتخذ فيه ذلك اهـ. وقال في الطراز: لما تكلم على الزيوت فما كان منها يؤكل في العادة فهو على حكم الطعام وإن دخل في غير منفعة الأكل، فزيت الزيتون جنس على اختلاف صفاته فيباع بعضه ببعض كيلاً إلا أن يجمد منه شيء فتنضم أجزاؤه وينتقص فإنه يمنع بيعه بالجاري غير الجامد، لأن الجاري إذا جمد انتقص فيكون من بيع الرطب باليابس من جنس واحد، وهذا إذا تحقق نقص الجامد عن المائع، وزيت الجلجلان جنس يجوز بيعه بزيت الزيتون متماثلاً ومتفاضلاً مع اشتراكهما في الزيتية. قال: وكذلك زيت الفجل له حكم الطعام وهو بأرض يؤكل بالطبخ والقلي وهو بأرض الصعيد صبغ للآكلين. ومنع مالك في الواضحة بيعه قبل قبضه وأوجب فيه الزكاة وهو عند مالك جنس واحد ثم قال: ومن الزيتون زيت البزر وهو زريعة الكتان ويختلف فيه، وظاهر المذهب أنه ليس على حكم الطعام. ولما منع ابن القاسم الزكاة فيه في العتبية قال: إذ ليس بعيش. وقال أشهب في الموازية: فيه الزكاة. ورواه ابن وهب عن مالك وزكاته العشر لا تجب في غير مأكول وإن عمت منفعته. وهذا في القطن والكتان والقصب والثمار بل لا تجب في الحبوب وفي ثمرة النخيل والأعناب حتى ترجع طعاماً وتطيب أيضاً. فإيجاب الزكاة وأخذها من زيت الكتان يقتضي كونه على حكم الطعام، وبزر الكتان يؤكل بأرضنا عادة ويباع في الأسواق كذلك كما يباع السمسم ويؤكل نيئاً ومقلواً. واختلف فيه أصحاب الشافعي فقال بعضهم: يجري فيه الربا، وبعضهم لا ربا فيه وهو الظاهر، لأنه في العادة لا يستطاب ولا يؤكل بل يستخبث ريحه فكيف بأكله بل يعد أكله سفهاً فهو في نفسه خارج عن نفس المأكول. ولا يلزم من إيجاب الزكاة فيه في قول لأن الزكاة إنما تجب في حبه وحبه مأكول يستلذ ولا يستخبث. ولما وجبت الزكاة في حبه أخذت من زيته على قياس ما له زيت، ولأن التفاضل لا يحرم في كل جنس من الطعام وإنما يحرم فيما يقتات ويدخر أو يصلح القوت به، وزيت الكتان خارج عن ذلك فلا يقتات به ولا يصلح به القوت في العادة. أما زيت السلجم فأنه لا ربا فيه ويخالف زيت الفجل لأن زيت الفجل مأكول، ويخالف زيت الكتان لأن زيت الكتان زيت حب مأكول، والسلجم لا يؤكل حبه ولا زيته. ومن الزيوت

إِلاَّ الْكَعْكَ بِأَبْزَارٍ، وَبَيْضٍ، وَسُكَّرٍ، وَعَسَلٍ وَمُطْلَقِ لَبَنٍ،

زيت الخس وهو مأكول وزيته بأرضنا مدخر عام الوجود، وكذلك زيت الجوز مأكول من مأكول وهو مدخر عام الوجود بخراسان وأرض العراق، وكذلك زيت القرطم وزيت البطم وهو زيت الحبة الخضراء وهو كثير بالشام. وبالجملة كل زيت فهو يدخر، فإن كان مما يؤكل غالباً ويؤكل حبه غالباً ففيه الربا، وإن كان حبه لا يؤكل وهو يؤكل ففيه الربا اعتباراً بزيت الفجل، وإن كان حبه مما يؤكل وهو لا يؤكل ففيه خلاف اعتباراً بزيت الكتان انتهى.

فرع: قال ابن رشد في رسم سلعة سماها من سماع ابن القاسم من البزور: ولم ير مالك ما يطيب من الزيوت بأشجار الأرض يخرج من صنفه وإنما يخرج بذلك إذا طيب بصريح الطيب كالمسك والعنبر والعود وشبهه ونحوه في الشامل: فمن حلف على الزيت أن لا يأكله ولا يبيعه يحنث بالزيت المطيب ما لم يخرجه ما فيه من الطيب عن صنفه حتى يجوز التفاضل فيه إلى أجل إلا أن ينوي الزيت الخالص فلا يحنث بالطيب على حال والله أعلم ص: (**إلا الكعك بإبزار**) **ش:** بفتح الهمزة على وزن أفعال جمع بزر بكسر الموحدة وفتحها والكسر أفصح. قاله في المحكم. ويجمع أبزار على أبازير فهو جمع الجمع وهي التوابل الآتي ذكرها.

فرع: وألحق اللخمي بالأبزار الدهن. فقال: يجوز بيع الإسفنج بالخل متفاضلاً والإسفنج الزلابية. وقال ابن جماعة: يجوز بيع الإسفنجة والمسمنة بالخبز متفاضلاً ص: (**وبيض**) **ش:** هذا هو المشهور أنه ربوي. وقال ابن شعبان: يجوز التفاضل فيه.

تنبيه: قال الشيخ زروق في شرح الرسالة: وفي تهذيب الطالب عن الموازية بيع الطير كله صنف النعام والطاوس فما دونها بما يطير أو لا يطير، يستحيا أو لا يستحيا، صغيره وكبيره، لا يباع إلا مثلاً بمثل تحرياً وإن اختلف الأعداد، والمشهور استثناء بيض النعام لأنه سلعة وغير مستهلك اهـ. هذا هو الذي في النسخة التي رأيتها ولعله لأن قشره سلعة والله أعلم. ص: (**ومطلق لبن**) **ش:** شمل قوله حتى لبن الآدمي فلا يجوز التفاضل فيه لا بجنسه

يجوز التفاضل في الخبز وإن افترقت أصوله. (**إلا الكعك بإبزار**) اللخمي والمازري: لا يجوز الخبز بالكعك متفاضلاً إلا أن يكون في الكعك إبزار، ويجوز الفضل بين الإسفنج والخبز لأن الزيت ينقل الطعام كما ينقل الإبزار (**وبيض**) قوله قبل هذا ويستثنى قشر بيض النعام فرع ربوية البيض فهناك كان موضع النص على أن البيض ربوي، وأما هنا فكان ينبغي أن يذكر هل البيض كالإبزار أو لا. وقد توقف ابن القاسم في عسل القصب إذا ضرب بالبيض فانظر أنت في هذا (**وسكر**) من المدونة: لا يجوز سكر بسكر متفاضلاً (**وعسل**) تقدم أن العسول صنف وذلك فرع ربويتها، ويبقى النظر هل يريد أن العسل والسكر جنسان بخلاف عسولهما (**ومطلق لبن**) ابن عرفة: إن مطلق اللبن ربوي، ومن

وَحُلْبَةٍ وَهَلْ إِنِ اخْضَرَّتْ؟ تَرَدُّدٌ. وَمُصْلِحُه: كَمِلْحٍ، وَبَصَلٍ، وَثُومٍ وَتَابَلٍ كَفُلْفُلٍ، وَكُزْبَرَةٍ، وَكَرَاوِيَا،

ولا بغيره وهو كذلك، نص عليه المشذالي في حاشيته على المدونة في كتاب السلم الثالث. وقال ابن ناجي أيضاً في السلم الثالث من شرح المدونة: ولبن الآدمي عندي هو كأحد الألبان من الأنعام فيحرم التفاضل فيه وفيها. انتهى والله أعلم ص: **(وحلبة وهل إن اخضرت تردد)** ش: اختلف في الحلبة هل هي طعام وهو قول ابن القاسم في الموازية، أو دواء وهو قول ابن حبيب، أو الخضراء طعام واليابسة دواء وهو قول أصبغ؟ ورأى بعض المتأخرين أن هذا القول تفسير وأن المذهب على قول واحد وإلى هذا أشار المصنف بقوله: **«تردد»**.

تنبيه: قال المصنف في التوضيح: والخلاف في الحلبة إنما هو هل هي طعام أو دواء لا في أنها ربوية وكلام المصنف يعني ابن الحاجب يوهم ذلك لأنه إنما تكلم في الربوي انتهى.

قلت: وقد اعترض الشارح على المصنف بمثل ما اعترض به على ابن الحاجب. ويظهر من كلام ابن عبد السلام أنه يستفاد من الخلاف المذكور الخلاف في كونها ربوية أم لا فإنه قال بعد ما ذكر الخلاف المتقدم: وتظهر ثمرة الخلاف بين من أثبت لها المطعومية مطلقاً وبين من قيدها بالخضراء أنها على القول الأول ربوية لأنها تدّخر للإصلاح، وعلى الثاني الذي قيدها بالخضراء لا تدخر فلا تكون ربوية وإن كانت طعاماً. قال: والأقرب عندي أنها ليست بمطعوم وأنها غالب استعمالها في الأدوية اهـ ص: **(وتابل كفلفل وكزبرة وكرويا وأنيسون وشمار وكمونين)** ش: قال في الصحاح: والتابل واحد توابل القدر اهـ. يعني أنه بفتح الباء الموحدة وكسرها. وذكره في المحكم أن بعضهم يهمزه وتقدم عند قول

المدونة: لبن الإبل والبقر والغنم صنف واحد ويجوز لبن الغنم الحليب وفيه زبده بلبن مضروب قد أخرج زبده أو بلبن اللقاح ولا زبد فيه مثلاً بمثل كما جاز دقيق بقمح مثلاً بمثل وللقمح ريع بعد طحنه، ولا يجوز التفاضل في شيء من ذلك **(وحلبة وهل وإن اخضرت تردد)** ابن رشد: قال مالك في الحلبة: ليست بطعام وإنما هي من الأدوية، فتباع قبل أن تستوفى، ويباع منها اثنان بواحد يداً بيد، وتباع بالقمح إلى أجل. وقال ابن القاسم: هي طعام ولم يتكلم هل هي ربوية، والأظهر أنه يجوز التفاضل فيها. وقال أصبغ: للخضراء حكم الأطعمة، ولليابسة حكم الأدوية، وما ذكر اللخمي إلا قول أصبغ خاصة غير معز وكأنه المذهب **(ومصلحة كملح)** تقدم قول عبد الوهاب وورد النص على الملح لينبه على ما أصلح المقتاتات من المأكولات كالأبازير وما في معناها **(وبصل وثوم)** ابن المواز قال مالك: الثوم والبصل بخلاف البقول والغالب فيها أن ذلك ييبس ويدخر فلا يصلح التفاضل في رطبه ولا يابسه. قال ابن حبيب: وهما جنسان مختلفان **(وتابل كفلفل وكزبرة وكرويا)** اللخمي: رواية المدونة أن التوابل طعام وهي الكزبرة والقرنبا ذو الفلفل. ابن عرفة:

وَآنِيسُونٍ، وَشَمَارٍ، وَكَمُّونَيْنِ ـ وَهِيَ أَجْنَاسٌ ـ لاَ خَرْدَلٍ،

المصنف: «إلا الكعك بإبزار» الأبزار هو التوابل. وقال في الصحاح: والأبزار التوابل اهـ. والفلفل قال في الصحاح: والفلفل بالضم حب معروف اهـ. والكزبرة قال في الصحاح: هي من الأبازير بضم الباء وقد تفتح وأظنه معرّباً اهـ. ونقل بعضهم عن ابن مكي أن الصواب الفتح. وفي التنبيهات للقاضي عياض: الكسبرة بضم الكاف والباء الموحدة ويقال بالزاي. ونقل في المحكم فيها ضم الباء وفتحها مع السين والزاي. والكرويا قال في المحكم: والكرويا من البزر وزنها «فعولل» ألفها منقلبة عن ياء انتهى. فأصلها كروين قلبت ألفها الثانية ألفاً فصارب كرويا. وقال في الصحاح في باب الميم في فصل القاف: قردم القرد ما مقصور دواء وهو كرويا اهـ. قال في الحاشية: كرويا مثل زكريا ورواية أخرى كرويا مثل بيعيا اهـ. والشمار قال في تكملة الصحاح للصقاني: الشمار بالفتح الرازيانج بلغة أهل مصر اهـ. ونحوه في القاموس. والكمون قال في الصحاح: بالتشديد معروف اهـ. وهو بفتح الكاف قاله في ضياء الحلوم. قال ابن عرفة اللخمي في كون التوابل طعاماً روايتها ورواية ابن شعبان وهي الكزبرة والقرنباد والفلفل وشبهه. قلت: وفيها: والشونيز والتابل. ويدخل في قول اللخمي وشبه ذلك الزنجبيل. عياض: القرنباد بفتح القاف والراء ونون بعدهما ساكنة وآخره دال الكرويا. والشونيز بفتح الشين الحبة السوداء. الشيخ عن محمد عن ابن القاسم: الشمار والكمونان والأنيسون طعام. وقال محمد وأصبغ في هذه الأربعة: ليست طعاماً هي دواء إنما التابل الذي هو طعام الفلفل والكرويا والكزبرة والقرفا والسنبل. ابن حبيب: الشونيز والخردل من التوابل إلا الحرف وهو حب الرشاد دواء لا طعام. وعزو ابن الحاجب كون التوابل غير طعام لأصبغ يقتضي عموم قوله في جميعها، والذي في النوادر لأصبغ خلاف ذلك اهـ. وقال ابن عرفة أيضاً في كتاب الإجارة لما تكلم على كراء الأرض بالطعام ما نصه: وقول اللخمي: يجوز كراؤها بالمصطكي نص في أنها غير طعام اهـ. وقال الشيخ زروق: وألحق ابن عرفة الليم بالطعام المدخر بخلاف النارنج والزنجبيل بالفلفل لأنه مصلح مثله اهـ. وسيأتي في القولة التي بعدها نقل ابن غازي كلام ابن عرفة في الليم والنارنج ص: **(لا خردل إلى**

والزنجبيل. عياض: الكرويا هي القرنباذ **(وأنيسون وشمار)** الشمار زريعة البسباس والأنيسون حبة الحلواء. قال ابن القاسم: هما جنس واحد **(وكمونين)** ابن القاسم: الكمونان جنس واحد أحدهما الأسود وهو الشونير، والآخر المعروف **(وهي أجناس)** تقدم قول ابن القاسم. وقال الباجي: الأظهر أنها أجناس لاختلاف منافعها. وقال ابن أبي زيد في مختصره: قال ابن القاسم: القرطم والخردل والتابل كله لا يجوز بيع صنف منه بصنفه أو بخلاف إلى أجل، ولا يجوز من صنف واحد منه واحد باثنين يداً بيد حتى تختلف الأصناف اهـ. انظر لم يذكر القرفة والسنبل. وقد قال أصبغ وتأوله على مالك الفلفل والقرفة والسنبل أجناس مختلفة **(لا خردل)** تقدم نص ابن أبي زيد عن ابن القاسم أنه

وَزَعفَرَان، وَخُضَر، وَدَوَاءُ، وَتِيْنٌ، وَمَوْزٍ، وَفَاكِهَةٍ وَلَوْ ادُّخِرَتْ بِقُطْرٍ، وَكَبُنْدُقٍ، وَبَلَحٍ إِنْ صَغُرَ، وَمَاءٍ. وَيَجُوزُ بِطعَامٍ لأَجَلٍ، وَالطَّحْنُ، وَالْعَجْنُ، وَالصَّلْقُ إِلاَّ التَّرْمُسُ، وَالتَّنْبِيذُ لاَ يَنْقُلُ،

آخره) ش: اعترض البساطي على ابن عرفة بما نصه: أما الخردل فظاهر كلام ابن الحاجب

ربوي، وتقدم قول ابن رشد أن حب الرشاد ليس بطعام **(وزعفران)** ابن يونس: أجمع العلماء على أن الزعفران ليس بطعام **(وخضر)** ابن عرفة: ما ليس فيه علة ربا غير ربوي في المدونة كالخضر والبقول. ابن شاس: كالخس والهندبا والقضب **(ودواء)** في الرسالة: وما يكون من الأدوية والزرار التي لا يعتصر منها زيت فلا يدخل فيما يحرم من بيع الطعام قبل قبضه أو التفاضل في الجنس الواحد منه اهـ. وعنى بهذا الزراريع زريعة البصل والكراث والبطيخ. قال ابن رشد: لأنها لا تؤكل إلا للتداوي فهي كالحرف. قال اللخمي: وعيون البقرة والزفيزف يجوز التفاضل فيهما لأنهما إنما يرادان بعد اليبس للعلاج **(وتين)** أما زكاة التين فقد تقدم أن مالكاً ترجح قوله في زكاتها، وأما في هذا الباب فالمنصوص لمالك أنها ربوية وإن كانت لا تيبس قال: ويحكم فيه بالأغلب. وقد قال ابن عرفة: إن ظاهر اللخمي والقاضي الاتفاق على أن الجوز واللوز ربويان **(وموز فاكهة ولو ادخرت بقطر)** ابن عرفة: الفواكه التي لا تقتات ولا تدخر غير ربوية اتفاقاً. من المدونة قال مالك: كل طعام أو إدام يدخر فلا يجوز فيه التفاضل بصنفه وإن كان يداً بيد، وأما ما لا يدخل من ذلك مثل رطب الفواكه كالتفاح والرمان والموز والخوخ وإن ادخر، وكذلك جميع الخضر والبقول فلا بأس بصنف من ذلك كله بصنفه أو بخلافه يداً بيد متفاضلاً. ابن المواز: الزفيزف وعيون البقر والتفاح من رطب الفواكه وإن يبس بعضه فليس بالغالب ولا ييبس لأصل معاش بل ليتداوى به، فله حكم رطب الفواكه، ولا بأس بالتفاضل في رطب برطبه ويابسه بيابسه وكذلك الموز. وقال اللخمي: أجاز مالك التفاضل في الرمان، وأرى أن لا يجوز فيها التفاضل لأنها تدخر الشهور وهي متفكهة قبل الادخار وبعده **(كبندق)** نص ابن يونس أن اللوز والجوز والصنوبر كل منها صنف على حدة لا يجوز إلا مثلاً بمثل، وإن اختلف الصنفان جاز التفاضل فيه فقول خليل مشكل **(وبلح إن صغر)** من المدونة قال مالك: يجوز التفاضل في صغير البلح بكبيره أو ببسر أو برطب أو بتمر يداً بيد لأن صغير البلح علف لا طعام. ابن يونس: إنما اشترط فيه يداً بيد إذا كان في شجره إذ لا يجوز بقاؤه، وإنما يجوز على الجد ولو كان مجدوداً جاز أن يسلم في تمر أو رطب بصفة معلومة. وقال في المدونة في موضع آخر: ويجوز بطعام إلى أجل على أن يجده مكانه. قال في المدونة: البلح الكبير ربوي **(وماء)** ويجوز بطعام إلى أجل. ابن عرفة: المعروف أن الماء غير طعام. قال في المدونة: يجوز بيع الماء قبل قبضه ومتفاضلاً وبطعام إلى أجل **(والطحن والعجن والصلق إلا الترمس والنبيذ لا ينقل)** أما الدقيق بالقمح فقال ابن عرفة: المذهب أن الطحن والعجن لغو. وانظر بماذا تكون المماثلة؟ فظاهر المدونة أن المماثلة في ذلك تكون بالكيل وقد تقدم نصها في اللبن إذا أخرج زبده بلبن فيه زبد أنه جائز كما جاز قمح بدقيق وإن كان للدقيق ريع. وقال ابن القصار: لا يجوز إلا إذا وزنا جميعاً. ونص سحنون على أن المعيار الشرعي في الدقيق الكيل، وكان سيدي ابن سراج رحمه الله يرشح

بِخِلاَفِ خَلِّهِ، وَطَبْخِ لَحْم بِأَبْزَار، وَشَيِّهِ، وَتَجْفِيفِهِ بِهَا، وَالْخُبْزِ،

أنه ربوي ورجحه المؤلف، وذكر صاحب التلقين فيه خلافاً وهو أظهر عندي في الربوية من الأنيسون اهـ. فأما الاعتراض عليه فقد سبقه إليه الشارح بهرام. وأما كون الشيخ رجحه فليس كذلك إنما قوّى المصنف القول الذي في التين وهو الذي ذكر فيه صاحب التلقين الخلاف. وقال ابن غازي: قال ابن عرفة من عند نفسه: النارنج غير طعام والليم طعام اهـ. وهو كذلك في ابن عرفة. ونقل البرزلي مثله عن الرماح قال: وكأنه أخذه على عرف بلده تونس أن الليم يصير للإدام، والنارنج إنما يوضع للمصبغات ونحوه ولا يؤكل إلا نادراً، ولو

طريقة ابن القصار ويقول: أما البيع فلا يجوز إلا بالوزن كالتمر. وانظر في التمهيد في اسم حميد لو وزن المكيل رجوت أن يكون مماثلاً إن شاء الله. وأما السلق فيقال سلقت الفول إذا أغليته بغلية خفيفة. قال اللخمي: لا يجوز الحمص المبلول باليابس متفاضلاً لأن ذلك ليس مما يطول ولا يتكلف فيه كبير مؤنة، ولا متماثلاً لأنه رطب بيابس، وكذلك يابس الفول بمصلوقه، وقد يجوز ذلك في الترمس لأنه لا يطول أمره ويتكلف فيه مؤنة. وقال ابن القاسم: لا خير في بيض مصلوق بنيء منه ليس الصلق صنعة. ابن رشد: هذا كقول المدونة طبخ اللحم بغير إبزار لغو، وأما العجن فقال ابن رشد: العجن ليس بصنعة فلا يجوز بالدقيق متفاضلاً باتفاق، ولا تمكن المماثلة فيه بالكيل ولا بالوزن. واختلف هي يجوز بالتحري على ثلاثة أقوال: أحدها أن ذلك يجوز في الشيء اليسير مثل الخميرة يتسلفها الجيران بعضهم من بعض فيردون فيها دقيقاً أو يتبادلون فيها الدقيق، وهو ظاهر قول مالك في سماع ابن القاسم ونص قوله في كتاب ابن المواز وقول أشهب. وأما النبيذ ففي المدونة نبيذ التمر ونبيذ العنب جنس واحد. الباجي: وهذا يقتضي أن الانتباذ صنعة. ابن بشير: إن لم يطل زمن الصنعة فالمشهور لا ينقل كالتمر بنبيذه **(بخلاف خله)** الباجي: نص مالك على جواز التمر بخله، فقاس عليه ابن القاسم العنب بخله فجوزه اهـ. وانظر النبيذ بالخل. ابن رشد: يحتمل أن يقال النبيذ لا يصلح بالتمر لقرب ما بينهما ولا بالخل إلا مثلاً بمثل، لأن الخل والتمر طرفان يبعد ما بينهما فيجوز التفاضل بينهما والنبيذ واسطة بينهما يقرب من كل واحد منهما، فلا يجوز بالتمر على حال ولا بالخل إلا مثلاً بمثل وهذا أظهر. ولا يكون سماع يحيى مخالفاً للمدونة وطبخ لحم بأبزار وشيه وتجفيفه بها. ابن بشير: الصناعة المضافة إلى المصنوع إن كانت بأبزار ونقصت ولا مضاف لها فهذه ليست بناقلة إلى جنس آخر، ومثاله شي اللحم وتجفيفه وطبخه من غير إضافة مرقة إليه، ومن هذا تجفيف التمر والزبيب، فإن كان بإضافة شيء إليه فإنها صنعة ناقلة وهذا كتجفيف اللحم بالأبازير والطبخ بالمرقة. ابن عرفة: ظاهر كلام الباجي واللخمي إن طبخ اللحم بالماء والملح فقط لغو. ونص المدونة عن ابن يونس المشهور في المقلي مع خل وزيت وتابل وربما كانت له مرقة فله حكم المطبوخ فلا يباع بمطبوخ. يريد متفاضلاً. ولا بأس به متساوياً وتحرياً ولا بأس به بالنيء **(على كل حال والخبز)** من المدونة: لا بأس بالخبز بالعجين أو بالدقيق

وَقَلْيِ قَمْحٍ وَسَوِيقٍ وَسَمْنٍ، وجَازَ تَمْرٌ، وَلَوْ قَدُمَ بِتَمْرٍ،

عكس أو جرى مجرى الليم في بلد لكان طعاماً ونقل عن الرماح أنه قال: أشربة الحكيم كلها ربوية على الاختلاف في ربويتها ولا يجوز أن تباع بطعام مؤخر.

قلت: قال أبو حفص: لا يجوز التفاضل في الأشربة كلها: شراب الورد وشراب البنفسج وشراب الجلاب وغيره، لأن المنفعة فيه متقاربة. ولا يجوز عسل القصب الحلو بالقصب الحلو فإذا صار فيه شراب جاز لأنه دخله أبراز مثل المطبوخ بالنيء فيجوز التفاضل فيه. وقال أيضاً: والمصطكي ليست بطعام والجلبان طعام انتهى. ص: **(وقلي قمح)** ش: القمح وشبهه في ذلك سواء والله أعلم. ص: **(وسويق وسمن)** ش: يحتمل أن يريد السمن والسويق إذا صلقا صارا جنساً عن السويق غير الملتوت فتكون الواو بمعنى «مع»، ويحتمل أن يريد السويق جنس غير القمح لأنه إذا كان القلي وحده ناقلاً فأحرى القلي والطحن. وأما السمن فناقل بالنسبة إلى لبن أخرج زبده، وأما بلبن فيه زبد فلا يعد ناقلاً كما نص عليه في المدونة، وأما الأسوقة بالنسبة إلى بعضها فجنس واحد. نقله القباب عن ابن رشد والله أعلم ص: **(وجاز تمر ولو قدم بتمر)** ش: هذا هو قول مالك وأشار بـ«لو» إلى قول عبد الملك:

أو بالحنطة متفاضلاً لأن الخبز قد غيرته الصنعة. ابن عرفة: ويجوز النشا بالخبز متفاضلاً لأن الصنعة أخرجته عن منفعة الأكل إلى غيره. التونسي: لا رواية في الخبز بالسويق، وينبغي أن يجوز التفاضل فيه لاختلاف منفعته **(وقلي قمح)** من المدونة قال ابن القاسم: يجوز مقلو الحنطة بيابسها ومبلولها ودقيقها متفاضلاً، وقد غمزه مالك حتى يطحن المقلو، ويجوز مقلو الأرز بيابسه ومبلوله مثلاً بمثل ومتفاضلاً **(وسويق)** من المدونة: لا بأس بالسويق والدقيق أو بالحنطة متفاضلاً لصنعة في ذلك، وكذلك سويق السلت والشعير لا بأس به بالحنطة متفاضلاً. وفي كتاب محمد: لا تصلح الحريرة بالسويق إلا مثلاً بمثل. الأبهري: الحريرة جليل السويق. وفي اللغة الحريرة الدشيش. اللخمي: يختلف في بيع الدقيق بالسعيد فمن أجاز القمح بالدقيق أجازه **(وسمن)** من المدونة: لا بأس بسمن بلبن أخرج زبده، وأما بلبن فيه زبده فلا يجوز إذ لا يجوز زبد بسمن، لا متساوياً ولا متفاضلاً لما فيه من المزابنة وهو كالرطب بالتمر، لأن الزبد ينقص إذا ذوب كما ينقص الرطب إذا يبس. فإن قيل: لم كان كالقمح بالدقيق يجوز مثلاً بمثل؟ قيل: ليس في القمح بالدقيق رطب ينقص إذا يبس وإنما للقمح ريع إذا طحن كما أن ريعه أكثر من ريع الشعير إذا طحن، وقد أجاز الصحابة القمح بالشعير يداً بيد كيلاً مثلاً بمثل، فالدقيق بالقمح مثله. قال أبو إسحاق: فأما الجبن بالمضروب ففيه اختلاف. فمن أجازه فعنده أنه لا يمكن أن يخرج من المضروب جبن بحال، ومن كرهه أمكن عنده أن يخرج منه الأقط والجبن بالأقط لا يجوز التفاضل فيه انتهى. وقد تحصل أن السمن ناقل بنسبة فانظره في لفظ خليل **(وجاز تمر ولو قدم بتمر)** ابن رشد: ظاهر سماع ابن القاسم أن الطعام يجوز

وَحَلِيبٌ، وَرُطَبٌ، وَمَشْوِيٌّ. وَقَدِيدٌ،

«يمنع بيع القديم من التمر بالجديد». قال اللخمي: وهو أحسن إن اختلف صنفاهما كصيحاني وبرني. كذا نقل ابن عرفة عنه ونقله المصنف في التوضيح والشارح بدون قوله: «إن اختلف صنفاهما» وفي كلا النقلين نقص، بل ظاهر كلام اللخمي أنه اختار المنع أيضاً من بيع الرطب بالرطب والبسر بالبسر إذا كان نقصهما يختلف فإنه قال بعد أن ذكر الخلاف في هذه المسائل: والمنع في جميع ذلك أحسن إذا كانا من جنسين كصيحاني وبرني وما يعلم أنهما يختلفان في النقص إذا صارا تمراً للحديث اهـ. وصرح القباب بمخالفة اللخمي في بيع الرطب بالرطب.

فرع: قال في المسائل الملقوطة: بيع التمر بالنوى فيه ثلاثة أقوال: قيل يجوز، وقيل لا يجوز، وقيل إن كان نقداً فجائز وإلا فلا. ومن فوائد الدارمي ونقلها من طرر الفخار على ابن الحاجب عند قوله: «وتعتبر المماثلة حالة الكمال فلا يباع رطب بتمر ونحوها باتفاق». وذكر الأقوال الثلاثة في البيان في سماع أصبغ من كتاب السلم والآجال ونقله ابن غازي عند قول المصنف: «لا خردل وزعفران» والله أعلم **ص: (وحليب) ش:** سيأتي الكلام عليه إن شاء الله بما فيه الكفاية عند قول المصنف «وزبد وسمن وجبن وأقط» **ص: (ورطب) ش:** قال القباب: الرطب بضم الراء وفتح الطاء هو التمر الذي دخله إنضاج، فإن يبس فهو تمر. والمعنى أنه يجوز بيع الرطب بمثله عند ابن القاسم وهو المشهور خلافاً لابن الماجشون.

فرع: قال الباجي: وانظر إذا كان نصف التمرة بسراً ونصفها قد أرطب، هل يجوز بيع بعضه ببعض؟ نقله المصنف في التوضيح ولم يجزم فيه بشيء. وقال ابن عرفة بعد نقله كلام الباجي: قلت: الأظهر على مشهور المذهب جوازه.

فرع: ويجوز بيع البسر بالبسر. وخرج اللخمي منعه من قول ابن الماجشون في الرطب بالرطب **ص: (ومشوي وقديد) ش:** القديد بفتح القاف وكسر الدال وتخفيفها. قاله في التنبيهات ودال مهملة.

فرع: قال في المدونة: ولا خير في يابس القديد بمشوي اللحم وإن تحرى لاختلاف اليبس. قال أبو الحسن: وانظر هل يدخل فيهما قول مالك فيجوز على أحد القولين تحرياً

مبادلة المأكول والمعفون منه بالصحيح السالم على وجه المعروف في القليل والكثير، وكذا في سماع عيسى. ومنع ذلك أشهب وهو دليل قول المدونة: لا يجوز الطعام المعفون بالطعام المعفون إلا أن يشبه بعضه بعضاً ولا يتفاوت. وأجازه سحنون قال: ولو كره المعفون بالصحيح لكره القمح بالشعير والجيد بالرديء **(وحليب ورطب ومشوي وقديد وعفن وزبد وسمن وجبن وأقط بمثلها)** أما الحليب بمثله فقد تقدم نصها عند قوله «ومطلق لبن»، وأما الرطب بمثله فقال ابن جماعة: يجوز

وَعَفِنٌ، وَزَبْدٌ وَسَمْنٌ، وَجُبْنٌ وَأَقِطٌ بِمِثْلِهَا:

اهـ. وهذا إذا كانا بغير أبزار أو فيهما أبزار، فإن كان الأبزار في أحدهما جاز مثلاً بمثل أو متفاضلاً. قاله اللخمي وهو ظاهر.

تنبيه: قال ابن رشد في سماع أبي زيد من جامع البيوع: لم يجز المشوي بالمشوي ولا القديد بالقديد من اللحم إلا بتحري أصولهما ص: **(وعفن) ش:** قال في كتاب القسمة من المدونة: وإذا تبادلا قمحاً عفناً بعفن مثله فإن اشتبها في العفن فلا بأس به، وإن تباعدا لم يجز، وإن كانا مغشوشين أو كان أحدهما أو كلاهما كثير التبن أو التراب حتى يصير خطراً لم يجز أن يتبادلا إلا في الغلث الخفيف أو يكونا نقيين، وكذلك سمراء مغلوثة بشعير مغلوث لا يجوز إلا أن يكون ذلك شيئاً خفيفاً، وليس حشف التمر بمنزلة غلث الطعام لأن الحشف من التمر والغلث غير الطعام اهـ. قال أبو الحسن في مسألة العفن بالعفن: قال أبو عمران: معناه إذا كان العفن خفيفاً واستدل بمسألة الغلث اهـ.

قلت: ليس العفن كالغلث فإن الغلث ليس من الطعام، وأما العفن فهو وصف للطعام وليس هو شيئاً زائداً مع الطعام فتأمله.

فرع: قال ابن رشد في المسألة الثانية من رسم القبلة من سماع ابن القاسم من كتاب الصرف: وأما الطعام فيجوز مبادلة المأكول يعني المسوّس والمعفون منه بالصحيح السالم على وجه المعروف في القليل والكثير على ظاهر هذه الرواية. وما وقع في رسم القسمة من سماع عيسى من جامع البيوع ومنع من ذلك أشهب كالدنانير الكثيرة النقص بالوازنة فلم يجز المعفون بالصحيح ولا الكثير العفن بالخفيف، وهو دليل ما في كتاب القسمة من المدونة من أنه لا يجوز الطعام المعفون إلا أن يشبه بعضه بعضاً ولا يتفاوت. وأجاز ذلك سحنون في المعفون وكرهه في المأكول إذا كانت الحبة قد ذهب أكثرها. وله نحو ذلك في رسم القسمة. وحكى قول سحنون بلفظ: وأجاز ذلك سحنون في المعفون ولم يجزه في المأكول اهـ.

قلت: فتحصل من هذا أن في مبادلة المعفون بالسالم والمأكول أي المسوّس بالصحيح ثلاثة أقوال: الجواز وهو قول مالك وابن القاسم، والمنع فيهما وهو قول أشهب، والجواز في المعفون والكراهة في المأكول وهو قول سحنون. وقول ابن رشد: «إن قول أشهب مثل ما في القسمة من المدونة» غير ظاهر لأنه إذا كان العفن من الجانبين فهو داخل في باب المكايسة فلا يجوز إلا في التماثل، وإذا كان من جهة واحدة كان معروفاً محضاً فتأمله والله أعلم ص: **(وزبد وسمن وجبن وأقط) ش:** اللبن وما تولد عنه سبعة أنواع: حليب

الرطب بالرطب مثلاً بمثل، ولا يجوز التمر بالرطب. قال القباب: الرطب التمر الذي دخله إنضاج ولم ييبس، والذي قاله هو المشهور لأن رطوبته جزء منه فليس كالمبلول.

....

ومخيض ومضروب وزبد وسمن وجبن وأقط. والمخيض والمضروب قال الجزولي والشيخ يوسف بن عمر: كلاهما قد أخرج زبده لكن هذا على صفة والآخر على صفة أخرى، ولعسر الفرق بينهما لم يعدهما الزناتي قسمين، بل اكتفى بأحدهما. والأقط بفتح الهمزة وكسر القاف وقد تسكن ويجوز ضم أوله وكسره. قال عياض: وهو جبن اللبن المستخرج زبده. وخصه ابن الإعرابي بالضأن. وقيل: لبن مجفف مستحجر يطبخ به. قاله ابن حجر في مقدمة فتح الباري. قال اللخمي: اللبن وما يؤل إليه وعلى وجوه حليب ومخيض ومضروب وزبد وسمن وجبن وأقط فبيع كل واحد منها بجنسه غير المخيض والمضروب متفاضلاً ممنوع قولاً واحداً. واختلف في بيع الحليب بالحليب متماثلاً فأجازه في المدونة، وحكى أبو الفرج المنع. ويجوز بيع الزبد بالزبد والسمن بالسمن متماثلاً، وكذلك الجبن بالجبن إلا أن يكون اليابس بالطري، ولا يجوز الحليب بالزبد ولا بالسمن ولا بالجبن ولا بالأقط ولا بيع شيء من هذه بالآخر، لأن الادخار موجود والتفاضل ممنوع والمماثلة معدومة ولا يقدر عليها. ويختلف في بيع المخيض بالمخيض والمضروب بالمضروب متفاضلاً، فمن منع التفاضل فيهما منع أن يباع شيء منها بحليب أو بشيء مما تقدم ذكره. ومن أجاز التفاضل أجاز بيع أحدها بأي ذلك أحب من الحليب وغيره.

وقال مالك: لا بأس بالسمن باللبن الذي أخرج زبده وهذا لا يصح إلا على القول بأن التفاضل بينهما جائز انتهى. وما ذكره من التفاضل في المخيض والمضروب رده عليه أهل المذهب وقالوا: اللبن كله ربوي وإلى هذا أشار المصنف بقوله المتقدم: «ومطلق لبن». واعلم أن صور بيع هذه الأنواع السبعة بعضها ببعض من نوعه أو خلاف نوعه بعد إسقاط المكرر ثمان وعشرون صورة؛ فبيع كل واحد بنوعه جائز إذا كان متماثلاً ولا يجوز التفاضل في هذه السبع صور، وبيع كل واحد من الحليب والزبد والسمن والجبن والأقط ببقية هذه الأنواع لا يجوز متماثلاً ولا متفاضلاً كما صرح به اللخمي، لأنه من باب بيع الرطب باليابس فلا يتحقق التماثل. وأخذ من مفهوم كلام ابن إسحاق جواز بيع الأقط بالجبن متماثلاً وفي هذه الأنواع عشر صور. ويجوز بيع المخيض بالمضروب متماثلاً لا متفاضلاً على المعروف لأنهما في الحقيقة شيء واحد. وأجاز في المدونة بيع الحليب بالمضروب متماثلاً فيجوز بيع الحليب بالمخيض أيضاً لأن المضروب والمخيض سواء فهذه ثلاث صور. وأجاز في المدونة أيضاً بيع السمن بلبن قد أخرج زبده وذلك شامل لصورتين، لأن الذي أخرج زبده يشمل المخيض والمضروب. وذكر ابن عرفة عن الشيخ أبي محمد أن مالكاً أجاز بيع الزبد بالمضروب فيجوز بيعه بالمخيض أيضاً لأنهما شيء واحد كما قد علمت فهاتان صورتان أيضاً. وذكر الشيخ أبو إسحاق أنه قد اختلف في بيع الجبن بالمضروب على قولين بالجواز والكراهة. وعزا ابن عرفة الجواز لابن القاسم فيجوز عنده أيضاً بيع الجبن بالمخيض فهاتان

صورتان أيضاً، فجملة الصور ستة وعشرون صورة وبقي صورتان وهي بيع الأقط بالمخيض وبالمضروب. وظاهر كلام اللخمي والجزولي والشيخ يوسف بن عمر والزناتي أن حكمهما الجواز كحكم بيع السمن والزبد والجبن بالمضروب، ويؤخذ ذلك أيضاً من الأبيات التي ذكرها أبو الحسن الصغير فإنه قال:

السمن والزبد والأجبان والأقط ... فالسمن بالزبد كل لا يجوز معا
والجبن بالأقط المذكور بيعهما ... مماثلاً ذاك عندي ليس ممتنعا
إن الحليب بهذا الكل ممتنع ... وبالضريب مباح ما قد امتنعا
أما الحليب فبالمضروب بعه ولا ... تبغ الزيادة في شيء فيمتنعا

وما ذكره من جواز بيع الجبن بالأقط جارٍ على ما ذكرنا أنه أخذ من مفهوم كلام أبي إسحاق، ويؤخذ مما ذكره أبو الحسن الصغير عن أبي إسحاق التونسي أنه لا يجوز بيع الأقط بالمضروب والمخيض لأنه ذكر أن المضروب يخرج منه الأقط وقد تقدم في تفسير الأقط نحوه وهو الظاهر، وبهذا يخالف الزبد والسمن والجبن لأن هذه لا تخرج من المخيض والمضروب. وقال الشيخ زروق في شرح الإرشاد لما ذكر الخلاف في بيع الجبن بالمضروب: وانظر هل الأقط مثله أم لا؟ لم أقف على شيء في ذلك.

تنبيه: قال ابن عرفة ابن حبيب: لا يباع رطب الجبن بيابسه ونحوه لمحمد انتهى. وهو خلاف قول اللخمي المتقدم لما ذكر جواز بيع الجبن بالجبن حيث قال: إلا أن يكون اليابس بالطري. ونقله ابن يونس وغيره. ثم قال ابن عرفة: قال مالك: لا بأس بالحالوم الرطب بيابسه وبالمعصور القديم وبالجبن بالحالوم تحرياً انتهى. وقال في النوادر: ومن الواضحة: ولا يباع رطب الجبن بيابسه وهو كله صنف بقريه وغنميه. ومن كتاب محمد: ولا بأس بيابس الجبن برطبه على التحري إن قدر على ذلك ولا يصلح بغير تحر.

وفرق اللخمي بين رطب نوعين لأنهما إذا يبسا اختلفا. تعقبه المازري بأن النوع الواحد يختلف بحسب أن الشمس قد تأخذ من بعضه أكثر، ويحتمل أن يضبط بضم الراء وفتح الطاء أو بفتح الراء وسكون الطاء والحكم سواء. وأما المشوي بالمشوي والقديد بالقديد ففي المدونة: لا خير في القديد بالمشوي وإن بتحرٍ. ابن حبيب: ولا خير في قديد بقديد لاختلاف يبسه، ولا في الشواء بالشواء لأنه لا يعتدل. ولابن رشد ما نصه: ألا ترى أنه لم يجز المشوي بالمشوي ولا القديد بالقديد من اللحم إلا بتحري أصولهما لتباعد ما بينهما في الرطوبة واليبس؟ وأما العفن بالعفن فقد تقدم حكمه عند قوله «وتمر ولو قدم». وأما السمن والجبن والأقط كل واحد بمثله فقال ابن شاس: السمن بالسمن، والزبد بالزبد، والجبن بالجبن، وما يتولد من اللبن، كل واحد منهما بصنفه جائز. وأما الجبن بالحليب وبالجملة كل واحد بغير صنفه فإنه لا يجوز لأنه من باب الرطب باليابس،

كَزَيْتُون، وَلَحْم، لاَ رَطْبِهِمَا بِيَابِسِهِمَا، وَمَبْلُول بِمِثْلِهِ، وَلَبَن بِزُبْد، إلاَّ أَنْ يُخْرَجَ زُبْدُهُ. وَٱعْتُبِرَ الدَّقِيقُ

محمد: وإنما جاز على التحري لدخول الصنعة فيه انتهى ص: **(وزيتون ولحم)** ش: كذا رأيته في نسخة بعطف الزيتون بالواو فيحسن قوله: «لا رطبها» بضمير المؤنث العائد إلى المذكورات جميعها غير أنه لو أخر قوله: «بمثلها» عن قوله: «وزيتون ولحم» لكان أحسن. وأما على النسخ المشهورة أعني قوله: «كزيتون ولحم» يجر الزيتون بالكاف فلا يستقيم الكلام إلا على ما قاله ابن غازي. والظاهر أن لفظ «رطب» تكرر في عبارة المصنف كما يفهم ذلك من كلام الشارح في الكبير، وصرح بذلك البساطي وضبط الأول بضم الراء وفتح الطاء والثاني بفتح الراء وسكون الطاء ص: **(لا رطبهما بيابسهما)** ش: هذا مقيد في اللحم بما إذا لم يكن في اللحم أبزار، وأما إن كان فيه أبزار فهو جنس آخر كما صرح به في توضيحه، وتقدم عن اللخمي أيضاً عند قول المصنف «ومشوي وقديد» والله أعلم ص: **(ومبلول بمثله)** ش: والفرق بينه وبين المشوي والقديد كثرة الاختلاف في المبلول، ولأن أسفله لا يساوي أعلاه بخلاف الشيء فإنه لا يختلف في الغالب. قال في التوضيح: وفيه نظر، والفرق بين المبلول والعفن أن العفن لا صنع لهما فيه بخلاف البلل ولأن المبلول يختلف نقصه إذا يبس لأنه قد يكون أشد إنشافاً من الآخر، والعفن لا يختلف إذا تساويا في العفن. قال ابن يونس: وفرّق عبد الحق بأن المبلول يمكن الصبر عليه حتى ييبس والعفن ليس كذلك والله أعلم ص: **(واعتبر الدقيق في خبز بمثله)** ش: ظاهره سواء كان

والتماثل على مراعاة المآل معدوم. اللخمي: الأقط بالأقط متفاضلاً ممنوع، ويجوز الجبن بالجبن متماثلاً إلا أن يكون اليابس والطري. قال: ولا يجوز بيع الحليب بالزبد ولا بالسمن ولا بالجبن ولا بالأقط، ولا يجوز بيع شيء من هذه بالآخر لأن الادخار موجود والتفاضل ممنوع والمماثلة معدومة **(كزيتون)** اللخمي: يجوز الزيتون بالزيتون مثلاً بمثل وإن كان زيت أحدهما أكثر من الآخر كالقمح بالشعير يجوز كيلاً وإن كان الريع مختلفاً، ولا يجوز بيع زيتون بزيت. قال مالك: ولو كان هذا الزيتون لا يخرج منه زيت. وقال ابن رشد: بيع الزيتون الغض الطري بالزيتون الذي قد ذبل وضمر ويعلم أنه قد نقص كيلاً بكيل فلا يجوز باتفاق كما لا يجوز التمر بالرطب **(ولحم)** اللخمي: شرط بيع اللحم بمثله من جنسه كون الذبح فيهما في وقت واحد أو متقارب وإن بعد وجفت الأولى لم يجز وزناً واختلف فيه بالتحري **(لا رطبها بيابسها)** ابن بشير: نبه رسول الله ﷺ على أن التساوي في المآل يعتبر لقوله أو ينقص الرطب إذا جف. ابن رشد: أما الرطب باليابس من الصنف الواحد الذي لا يجوز فيه التفاضل، فلا خلاف في المذهب أن ذلك لا يجوز. وأما الرطب باليابس من الصنف الواحد الذي لا يجوز فيه التفاضل كالتفاح والخوخ وعيون البقر ففيه ثلاثة أقوال **(ومبلول بمثله)** من المدونة قال مالك: لا يجوز الحنطة المبلولة بالحنطة اليابسة أو المبلولة ولا بالشعير ولا بالسلت لا متساوياً ولا متفاضلاً **(ولبن بزبد إلا أن يخرج زبده)** تقدم نصها يجوز السمن بلبن أخرج

فِي خُبْزٍ بِمِثْلِهِ: كَعَجِينٍ بِحِنْطَةٍ أَوْ دَقِيقٍ.

الخبز مما يحرم التفاضل في أحدهما كالقمح والشعير أو لا يحرم كالقمح والدخن. وقد ذكر ابن الحاجب هذا القول هكذا على الإطلاق. فاعترض عليه المصنف في التوضيح في ذلك. وذكر أن الباجي قيده بما إذا كان الخبزان من صنف واحد. وإن ابن رشد ذكر أنه لا خلاف أن المعتبر الوزن في الخبزين إذا كان أصلهما مختلفاً على مذهب من يرى أن الأخباز كلها صنف واحد. قال: فليس هذا القول على عمومه كما قال المصنف يعني ابن الحاجب انتهى. وقال في الشامل: والمعتبر الدقيق إن كان صنفاً واحداً وإلا فبوزن الخبزين اتفاقاً انتهى. وقال ابن عرفة بعد أن حكى الاتفاق عن ابن رشد: وظاهر كلام ابن شاس ونص ابن الحاجب أنه مختلف فيه وهو بعيد أو ممتنع انتهى.

تنبيه: إذا اعتبر الدقيق في الخبزين إذا كانا من صنف واحد فإن عرف كل واحد قدر كيل دقيقه فلا إشكال، وإن لم يعلم ذلك فيتحرى قدر ما في كلّ واحد من الدقيق. قاله في أواخر سماع أبي زيد من جامع البيوع.

فرع: قال في العمدة: ويجوز قسمة الخبز واللحم ونحو ذلك على التحري عند تعذر الموازين ويسهم عليه انتهى. وانظر التوضيح ص: (**كعجين بحنطة أو دقيق**) ش: تصوره ظاهر.

زبده (**واعتبر الدقيق في خبز بمثله**) انظر هذا الإطلاق. وقال ابن يونس: كل خبز أصله مختلف فلم يجز فيه التفاضل. فانظر فإن كان الأصل يجوز فيه التفاضل كخبز قمح وخبز أرز فإنما يراعى وزن الخبزين لا تماثل الدقيقين، وإن كان الأصل لا يجوز فيه التفاضل كخبز قمح وخبز شعير فإنما يراعى تماثل الدقيقين. وكذلك خبز القطنية على القول الذي جعلها أصنافاً يراعى تماثل الخبزين، وعلى القول الذي جعلها صنفاً يراعى تماثل الدقيقين قاله بعض فقهائنا وهو حسن. قال: ولا يجوز بيع خبز ما لا يجوز فيه التفاضل بمثله وزناً بوزن، وخفف ذلك لأهل البيوت يستقرضون الخبز بالوزن لأن ذلك باب معروف وتقع فيه الضرورة وتحري الدقيق يصعب. انتهى.

نقل ابن يونس. وقال ابن رشد: إن كانت أصول الأخباز مما يجوز فيه التفاضل فلا خلاف أن المماثلة تعتبر بالوزن، وإن كان أصول الأخباز مما لا يجوز فيه التفاضل كأخباز القمح والشعير والسلت فإنما تكون المماثلة باعتبار أصولها. وذهب ابن دحون إلى أن الخبز يجوز أن يباع وزناً بوزن لأنه قد صار صنفاً على حدة، فوجب أن لا تراعى أصوله، ولعمري إن لقوله وجهاً وهو القياس على الإطلاق، والأنبذة إنما تجوز مثلاً بمثل ولا يراعى ما دخل في كل واحد منها من التمر أو الزبيب أو العنب. وقال الباجي: ظاهر الموطأ في جواز بيع الخبز بالخبز تحرياً أن يتحرى الوزن لا الدقيق، ولو كثر القول بهذا في المذهب عندي لكان أصح (**كعجين بحنطة أو دقيق**) قال اللخمي:

وَجَازَ قَمْحٌ بِدَقِيقٍ، وَهَلْ إِنْ وُزِنَا؟ تَرَدُّدٌ. وَاعْتُبِرَتِ الْمُمَاثَلَةُ بِمِعْيَارِ الشَّرْعِ، وَإِلا فَبِالعَادَةِ، فَإِنْ عَسُرَ الْوَزْنُ: جَازَ التَّحَرِّي إِنْ لَمْ يُقْدَرْ عَلَى تَحَرِّيهِ لِكَثْرَتِهِ،

فرع: قال في النوادر: ومن كتاب محمد قال مالك: ولا بأس بسلف الحميرة للجيران ويردونها. قال في العتبية من سماع ابن القاسم على التحري: قال محمد: وذكر أشهب العجين بالعجين تحرياً انتهى.

فائدة: نشا القمح الذي يصفق به ألوان الثياب ليس فيه ربا. قاله الزناتي في شرح الرسالة انتهى من الألغاز **ص: (وإلا فبالعادة) ش:** أطلق رحمه الله في العادة والمنقول أنه إذا لم يكن للشرع فيه معيار فالمعتبر العادة العامة، فإن لم يكن فعادة محله كما صرَّح به ابن

في جواز العجين بالدقيق روايتان، وتقدم كلام ابن رشد عند قوله «والعجن» **(وجاز قمح بدقيق وهل إن وزنا تردد)** تقدم هذا عند قوله: «والطحن» **(واعتبرت المماثلة بمعيار الشرع)** الباجي: بماذا يكون التماثل؟ أما في الحبوب فبالكيل لأن ذلك معيارها في الشرع لأن النبي ﷺ ذكر الأوساق في زكاة التمر، وحكم الحبوب حكمها في اعتبار نصب الزكاة وفي إخراج زكاة الفطر، فلا يجوز على هذا شيء من الحبوب بجنسه بغير الكيل. وقد تقدم نص ابن رشد في الزيتون أن معيارها الكيل. وقول سحنون أن الدقيق كذلك. وانظر المذهب تقدم في الزكاة تقدير النصاب منها بمقتضى كلام ابن يونس وابن عرفة أنه بالوزن **(وإلا فبالعادة)** الباجي: أما ما لا مقدار له في الشرع فإن كان له مقدار معتاد من كيل أوزن ولا يختلف باختلاف البلاد كاللحم والجبن الذي يعتبر في كل بلد فلا يجوز التساوي فيه بمقدار غيره، وكذلك ما يعتبر بالكيل في كل بلد. وانظر ما يختلف تقديره باختلاف عادة البلاد كالسمن واللبن والزيت والعسل، عادة بعض البلاد فيه الوزن وبعضها الكيل انتهى. وقال ابن بشير: ما اختلف فيه البلاد قدر بعادة بلده ولا ينتقل عنها إلا أن تعلم نسبة المنتقل إليه من الجاري في العوائد، وفي الرجوع إلى التحري في البيض قولان. ابن عرفة: في مقابلة التحري عند وزنه والوقف الذي تقدم للباجي نظر، وظاهر رواية ابن القاسم أن المعتبر فيه الوزن انتهى. انظر هل يكون على هذا قشر البيض وقشر الجوز واللوز بمنزلة نوى التمر؟ انظر قبل قوله «وذي زيت» **(فإن عسر الوزن جاز التحري لا إن لم يقدر على تحريه لكثرته)** من المدونة قال مالك: لا يجوز صبرة قمح بصبرة شعير إلا كيلاً مثلاً بمثل ولا يحوز تحرياً، يريد وكذلك ما أصله الكيل لا يجوز فيه التحري إذ لا يفقد الكيل ولو بالحفنة. قال ابن القاسم في العتبية: وأما ما أصله الوزن فيجوز فيه التحري مثل اللحم والخبز والبيض يجوز بعضه ببعض تحرياً. قال ابن القاسم: وذلك إذا بلغه التحري ولم يكثر حتى لا يستطاع تحريه. ابن يونس: وذلك. إذا لم يحضرهما ميزان يؤيد ذلك قولهم لا يجوز ذلك فيما يكال إذ لا يفقد الكيل ولو بالحفنة. ابن رشد: ظاهر المدونة جواز التحري في الموزون ولو لم تدع له ضرورة. ثم قال ابن يونس: وكل صنف من طعام أو غيره يجوز فيه التفاضل بصفنه فلا بأس بقسمته على التحري كان مما يكال أو يوزن أم لا. ابن عبدوس:

وَفَسَدَ مَنْهِيٌّ عَنْهُ، إلاَّ لِدَلِيل كَحَيَوَان بِلَحْم، بجنْسِهِ، إنْ لَمْ يُطْبَخْ،

الحاجب والله أعلم ص: **(وفسد منهي عنه إلا بدليل)** ش: لما انقضى الكلام على البيع الصحيح وما يعرض له أخذ يتكلم على البيع الفاسد، وجعل هذا الكلام مقدمة له والمذهب أنه يدل على فساد المنهي عنه. قال ابن عبد السلام: وهذا هو المشهور في مذهبنا. وقال ابن مسلمة في الفاسد المختلف فيه: إنه يمضي. وقوله: «إلا بدليل» نحوه لابن الحاجب. قال ابن عبد السلام: أي إلا بدليل منفصل يدل على أن بيعاً خاصاً لا ينقض اهـ. ولعل من أمثلة ذلك ما يأتي في بعض البيوع أنه لا يجوز ويمضي كما في تلقي السلع، وفي بعضها أنه يمضي على صفة ولا يمضي على أخرى كتفريق الأم من ولدها فإنه إن جمعاهما في ملك واحد مضى ونحو ذلك ص: **(كحيوان بلحم من جنسه إن لم يطبخ)** ش: روى مالك في مراسيل ابن المسيب عن زيد بن أسلم عن سعيد بن المسيب أن رسول الله ﷺ نهى عن بيع اللحم بالحيوان. قال ابن عرفة: قال أبو عمر: لا أعلمه يتصل من وجه ثابت وأحسن أسانيده مرسل سعيد هذا اهـ. وقال ابن عبد السلام عن ابن المسيب: من ميسر بيع الجاهلية بيع اللحم بالشاة والشاتين. قال أبو الزناد: قلت لابن المسيب: أرأيت رجلاً يشتري شارفاً بعشرة شياه؟ فقال: إن كان اشتراها ليسخرها فلا خير في ذلك. قال أبو الزناد: وكان من أدركت ينهون عن بيع اللحم بالحيوان قال: وكان ذلك يكتب في عهود العمال في زمان أبان بن

أخطأ من قال عن ابن القاسم لا يجوز قسم البقل تحرياً بعد الحزر وهو يجيز التحير في الخبز واللحم فكيف بما يجوز فيه التفاضل اهـ. وهذا الذي أنكره ابن عبدوس وعزاه ابن رشد للمدونة ونقل ابن يونس عن مالك أن ما يكال أو يعد من طعام أو غيره فلا يقسم تحرياً بخلاف ما يوزن فإنه يقسم ويباع بعضه ببعض بالتحري اهـ. فقد تحصل من هذا أنه لا ينبغي في المكيل والمعدود أن تقع فيه قسمة أو مبادلة بتحرٍ، ولا بد من العد أو الكيل، وسواء كان ربوياً أم لا بخلاف ما يوزن فإنه يجوز قسمه ومبادلته بالتحري ولو لم يكن ربوياً على مالابن القاسم في نقل ابن عبدوس، وهو أيضاً نقل ابن يونس عنه. وظاهر قول مالك في كتاب محمد مقتضى ما لابن يونس عن ابن القاسم أن التحري يجوز في المكيل إذا كان يجوز فيه التفاضل وسيأتي أيضاً في المزابنة ما يرشح هذا اهـ. **(وفسد منهي عنه إلا بدليل)** ابن شاس: الباب الثالث في فساد العقد من جهة نهي الشارع عنه، وعندنا أن مطلق النهي عن العقد يدل على فساده إلا أن يدل دليل على خلافه. هكذا حكى عبد الوهاب عن المذهب **(كحيوان بلحم من جنسه)** ابن المسيب: نهى رسول الله ﷺ عن بيع الحيوان باللحم. أبو عمر: لا أعلمه يتصل من وجه ثابت وأحسن أسانيده مرسل سعيد هذا. ومن المدونة قال مالك: محمل النهي في ذلك إنما هو في الصنف الواحد لموضع التفاضل فيه والمزابنة **(إن لم يطبخ)** كره أشهب الكبش بلحم مطبوخ لأجل، وأجازه ابن القاسم وهو أحب إلينا. التونسي: إنما أراد أشهب أن يعطيه منه فكرهه ككتان في ثوب كتان وإلا فهما صنفان لأن الطبخ

أَوْ بِمَا لاَ تَطُولُ حَيَاتُهُ، أَوْ لاَ مَنْفَعَةَ فِيهِ، إِلاَّ اللَّحْمَ،

عثمان وهشام بن إسماعيل ينهون عن ذلك اهـ. والحديث عام في كل لحم بحيوان لكنه عند مالك ليس محمولاً على عمومه بل مخصوص عنده رضي الله عنه ببيع اللحم بنوعه من الحيوان. لأن بيع اللحم بالحيوان بيع معلوم بمجهول من جنسه فهو من المزابنة وهي إنما تمتنع في الجنس الواحد، ولهذا قال المصنف: «كحيوان بلحم جنسه» وأما لحم الطير بالغنم ولحم الغنم بلحم الطير أو الحوت فجائز قال في التوضيح: إن المزابنة شرطها اتحاد الجنس اهـ.

تنبيه: أطلق المصنف وابن الحاجب في بيع الحيوان بلحم جنسه وهو مقيد بالحيوان المباح الأكل. قال في التوضيح لما علل بالمزابنة: وفي هذا إشارة إلى أنه كان غير مباح الأكل لجاز بيعه باللحم وهو كذلك، فيجوز بيع الخيل باللحم لعدم المزابنة حينئذ اهـ. ورُوي عن أشهب جواز بيع اللحم بالحيوان. قال ابن عرفة: والمعروف عنه كقول مالك اهـ. وفي السلم الثالث من المدونة: ومحلى النهي عن اللحم بالحيوان إنما ذلك من صنع واحد لموضع التفاضل فيه والمزابنة، فذوات الأربع الأنعام والوحش كلها صنف واحد لا يجوز التفاضل فيه، ويجوز لحم طير بحي من الأنعام والوحش والحوت بالطير كله أحياء نقداً أو إلى أجل. وما كان من الطير والوحش والأنعام لا يحيا وشأنه الذبح فلا خير فيه بالحوت ولا باللحم من غير صنفه إلا يداً بيد، وكل شيء من اللحم يجوز فيه التفاضل فجائز فيه الحي بالمذبوح ثم قال: ولا بأس بلحم الأنعام بالخيل وسائر الدواب نقداً أو مؤجلاً لأنها لا تؤكل لحومها، وأما بالهر والثعلب والضبع فمكروه لاختلاف الصحابة في أكلها، ومالك يكره أكلها من غير تحريم. ولا بأس بالجراد بالطير وليس هو لحماً ويجوز واحدة من الجراد باثنتين من الحوت يداً بيد إذ ليس الجراد من الطير ولا من دواب الماء اهـ. ثم قيد المصنف المنع بأن لا يطبخ اللحم فإن طبخ جاز بيعه بالحيوان من جنسه لأن اللحم بالطبخ ينتقل عن جنسه، ويجوز فيه التفاضل فلا يجوز في الحيوان من باب أولى. ونقل ابن الحاجب في ذلك قولين فقال في التوضيح تبعاً لابن عبد السلام: ظاهر كلامه أن القولين بالجواز والمنع، والذي حكاه ابن المواز أن ابن القاسم أجازه وأشهب كرهه.

فرع: قال الشيخ أبو الحسن في كراء الدور والأرضين في مسألة من أكرى أرضه بدراهم: إنه لا بأس أن يأخذ ما يجوز أن يبتدئا به كراء الأرض، ويؤخذ منه أن من باع حيواناً للذبح بدراهم إلى أجل أن له أن يقتضبي من ثمنه طعاماً كما يجوز بيعه به ابتداء. وهذا إذا كان يراد للقنية، وأما إن كان لا منفعة فيه إلا اللحم فلا يجوز اهـ ص: **(أو لا منفعة فيه**

أخرجه عن كونه لحماً بحيوان فيجوز نقداً اتفاقاً كلحم بمطبوخ نقداً **(أو بما لا تطول حياته)** الباجي: إذا كان الحي لا يقتنى فحكمه حكم اللحم مثل طير الماء الذي لا يدجن ولا يتخذ فلا يجوز بيعه بدجاج. هذا مذهب ابن القاسم **(أو لا منفعة فيه إلا اللحم)** من المدونة: أما المدقوقة

أَوْ قَلَّتْ فَلاَ يَجُوزُ إِنْ بِطَعَامٍ لأَجَلٍ: كَخَصِيِّ ضَأْنٍ، وَكَبَيْعِ الْغَرَرِ: كَبَيْعِهَا بِقِيمَتِهَا، أَوْ عَلَى حُكْمِهِ، أَوْ حُكْمِ غَيْرٍ، أَوْ رِضَاهُ أَوْ تَوْلِيَتِكَ سِلْعَةً لَمْ تَذْكُرْهَا، أَوْ ثَمَنَهَا بِإِلْزَامٍ،

إلا اللحم أو قلت) ش: فلو كان فيه منفعة غير اللحم وليست قليلة كما إذا كان لها صوف ولبن فليس كاللحم، ولو علم أن البائع كان يريد ذبح ما ذكر فأبدله بحيوان آخر. قال في المدونة: ومن أراد ذبح عناق كريمة أو حمام أو دجاج فأبدلها رجل منه بكبش وهو يعلم أنه أراد ذبح ذلك فجائز ص: **(كبيعها بقيمتها أو على حكمه أو حكم غيره أو رضاه)** ش: هذه مسألة كتاب البيوع الفاسدة من المدونة. قال أبو الحسن اللخمي: إلا أن يقوم دليل على أن القصد بالتحكيم المكارمة فيجوز كالهبة للثواب اهـ. وقبله في الشامل فقال: إلا بكرامة قريب ونحوه ص: **(وبإلزام)** ش: يعود إلى جميع ما تقدم وإن كان على غير الإلزام جاز كما سيأتي في آخر فصل الخيار، وإن سكت عن ذكر اللزوم وعدمه جاز وهو محمول

العنق أو الصلب أو الشارف وشبه ذلك مما يصير إلى الذبح ولا منفعة فيه إلا اللحم فلا أحب شيئاً منها، وإن عاش بطعام إلى أجل، ولا بلحم من صنفه يداً بيد. ابن يونس: أعرف أنه جعلها لحماً مع الطعام وحياً مع اللحم احتياطاً **(أو قلت)** أشهب: ليس الكبش الخصي كاللحم. الباجي: يريد لأنه يتخذ للسمن. وقال ابن القاسم: لا خير في طعام بشاة لحم لأجل إذا لم يكن فيها منفعة لبن ولا صوف وإن استحييت للسمن. ابن عرفة: ظاهر قول مالك أن الاتخاذ لتزيد اللحم والسمن معتبر خلاف ظاهر قول ابن القاسم وخصيان الدجاج المعلوفة كطير الماء والتي لم تعلف كالمقتنى لتزيد لحمه **(فلا يجوز إن بطعام إلى أجل)** أما ما لا منفعة فيه إلا اللحم بطعام إلى أجل فقد تقدم نص المدونة في المدقوقة العنق: لا أحبها بطعام لأجل، وأما ما لا تطول حياته بطعام إلى أجل ففي المدونة: ما كان من الطير والأنعام والوحش لا يحيا وشأنه الذبح فلا خير فيه بالحوت، ولا بلحم من غير صنفه إلا يداً بيد. ولا يجوز إلى أجل وكل ما كان من اللحم يجوز فيه التفاضل فجائز فيه الحي بالمذبوح **(كخصي ضأن)** ابن يونس: قال ابن القاسم: لا يجوز بيع الكبش الخصي بالطعام إلى أجل إلا أن يكون كبشاً يقتنى لصوفه. قال مالك: وأما التيس الخصي بالطعام إلى أجل فلا يحل لأنه لا يقتنى لصوفه وإنما هو للذبح اهـ. من ابن يونس. وكذلك ابن رشد ما استدرك على هذا شيئاً. انظر رسم حبل من سماع عيسى من السلم فانظر التيس الخصي إذا كان يتخذ للسمن فينبغي أن يكون كخصيان الدجاج غير المعلوفة، وقد تقدم أنها كمقتنى. فانظر هذا كله بعضه مع بعض ومع خليل **(وكبيع الغرر)** مسلم: نهى رسول الله ﷺ عن بيع الغرر. المازري: وهو ما تردد بين السلامة والعطب. ابن عرفة: الأقرب أنه ما شك في حصول أحد عوضيه أو مقصود منه غالباً فيدخل بيع بيعتين في بيعة **(كبيعها بقيمتها أو على حكمه أو حكم غيره أو رضاه)** من المدونة قال مالك: لا يجوز شراء سلعة بعينها بقيمتها أو على حكمه أو حكم البائع أو رضاه أو رضا البائع أو على حكم غيرهما أو رضاه لأنه غرر **(وتوليتك سلعة لم تذكرها أو ثمنها بإلزام)** من المدونة قال مالك:

وَكَمُلاَمَسَةِ الثَّوْبِ أَوْ مُنَابَذَتِهِ، فَيلْزَمُ، وَكَبَيْعِ الْحَصَاةِ. وَهَلْ هُوَ بَيْعُ مُنْتَهَاهَا أَوْ يَلْزَمُ بِوُقُوعِهَا، أَوْ عَلَى مَا تَقَعُ عَلَيْهِ بِلاَ قَصْد، أَوْ بِعَدَدِ مَا يَقَعُ؟ تَفْسِيرَاتٌ، وكَبَيْعِ مَا فِي بُطُونِ الإِبِلِ أَوْ ظُهُورِهَا، أَوْ إِلى أَنْ يُنْتَجَ النِّتَاجُ ـ وَهِيَ الْمضَامِينُ وَالْمَلاَقِيحُ ـ

على أنه بالخيار إذا رآها. قاله أبو الحسن الصغير في السلم الثالث ص: **(وكملامسة الأثواب)** ش: قال في المدونة في كتاب الغرر: قال مالك: والملامسة شراؤك الثوب لا تنشره ولا تعلم ما فيه أو تبتاعه مثلاً ولا تتأمله، أو ثوباً مدرجاً لا ينشر من جرابه. أبو الحسن: «ولا تعلم ما فيه» يعني وتكتفي باللمس وهو بين في الأمهات.

فرع: قال ابن عرفة: قال المازري: ولو فعلا هذا على أن ينظر إليها ويتأملها فإن رضي أمسك جاز اهـ ص: **(وكبيع ما في بطون الإبل أو ظهورها)** ش: قال ابن عرفة: اشتهر في كتب الفقهاء والأصوليين حديث النهي عن بيع المضامين والملاقيح ولا أعرفه في كتاب حديث إلا في الموطأ مرسلاً. روى مالك عن ابن شهاب عن سعيد بن المسيب أنه قال: لا ربا في الحيوان وإنما نهى من الحيوان عن ثلاثة عن المضامين والملاقيح وحبل الحبلة ثم قال: وخرج مسلم ومالك في الموطأ عن نافع عن عبد الله عن رسول الله ﷺ أنه نهى عن بيع الحبلة ص: **(أو إلى أن ينتج النتاج)** ش: قال ابن الفاكهاني في شرح الرسالة: النتاج

إن اشتريت سلعة ثم وليتها الرجل ولم تسمها له ولا ثمنها أو سميت له أحدهما فإن كنت ألزمته إياها إلزاماً لم يجز، لأنه مخاطرة وقمار، وإن كان على غير الإلزام جاز وله الخيار إذا رآها وعلم الثمن. وهذا سن ناحية المعروف يلزم المولي ولا يلزم المولى حتى يرضى بعد الرؤية وعلم الثمن، كان الثمن عيناً أو طعاماً أو عرضاً أو حيواناً، وعليه مثل صفة العرض بعينه أو الحيوان ونحوه. ابن يونس: يريد والمثل حاضر عنده لئلا يدخله بيع ما ليس عنده، وكذا إن بعته عبداً في بيتك لم تصفه ولا رآه إن جعلت له الخيار إذا نظره جاز **(وكملامسة الثوب أو منابذته فيلزم)** مسلم: نهى رسول الله ﷺ عن بيعتين الملامسة والمنابذة. قال مالك: من اشترى ثياباً مطوية لم ينشرها ولا وصفت له فالبيع فاسد. والملامسة شراؤك الثوب لا تنشره ولا تعلم ما فيه أو تبتاعه ليلاً ولا تتأمله. والمنابذة أن تبيعه ثوبك وتنبذه إليه بثوبه وينبذه إليك من غير تأمل منكما فذلك غرر **(وكبيع الحصاة وهل هو بيع منتهاها أو يلزم بوقوعها أو على ما تقع عليه بلا قصد أو بعدد ما تقع تفسيرات)**. مسلم. نهى رسول الله ﷺ عن بيع الحصاة. المازري: قيل: معناه أن يبيع من أرضه قدر رمي الحصاة ولا شك في جهله لاختلاف قوة الرمي. وقيل: معناه أن الرجل كان يسوم الثوب وبيده حصاة ويقول إذا سقطت من يدي وجب البيع. وهذا إن كان معناه إذا سقطت باختياره فهو بيع خيار إذا وقع مؤجلاً فلا يمنع إلا أن يكون ثمنه مجهولاً. وقيل: معناه أي ثوب وقعت عليه حصاة هو المبيع وهو مجهول. وقيل: معناه ارم بالحصاة فما خرج كان لي بعدده دنانير أو دراهم وهذا مجهول **(وكبيع ما في بطون الإبل أو ظهرها أو إلى أن ينتج النتاج وهي المضامين والملاقيح**

وَحَبَلُ الْحَبَلَةِ، وَكَبَيْعِهِ بِالنَّفَقَةِ عَلَيْهِ حَيَاتَهُ، وَرَجَعَ بِقِيمَةِ مَا أَنْفَقَ، أَوْ بِمِثْلِهِ، إِنْ عُلِمَ.

بكسر النون ليس إلا اهـ. ص: **(وكبيعه بالنفقة عليه حياته)** ش: يشير إلى قوله في كتاب السلم الثاني من المدونة: ومن اشترى داراً على أن ينفق على البائع حياته لم يجز، فإن وقع وقبضها المبتاع واستغلها كانت الغلة له بضمانه ويرد الدار إلى البائع ويرجع عليه بقيمة ما أنفق عليه إلا أن تفوت الدار بهدم أو بناء فيغرم المبتاع قيمتها يوم قبضها اهـ. قال المشذالي: تكررت هذه المسألة في الشفعة وفي آخر كتاب الحبس. قال الوانوغي: قال عبد الوهاب: إنما فسد البيع للجهل بالعوض لأن النفقة وقعت إلى غير مدة معلومة، ولو اتفقا على تعيين

وحبل الحبلة) في الموطأ عن ابن المسيب: لا ربا في الحيوان وإنما نهى عن الحيوان عن ثلاثة: عن المضامين والملاقيح وحبل الحبلة. فالمضامين ما في بطون إناث الإبل، والملاقيح ما في ظهور الجمال ابن عرفة: ونقله الصقلي عن مالك مطلقاً لا بقيد كونها في الإبل. ابن يونس: وبيع حبل الحبلة هو البيع إلى نتاج نتاج الناقة كالأجل المجهول. رُوي هذا عن مالك وابن القاسم. وقال ابن وهب وغيره: هو نتاج ما تنتج الناقة **(وكبيعة بالنفقة عليه حياته)** من المدونة قال مالك: من اشترى داراً على أن ينفق على البائع حياته لم يجز. ابن يونس: لأن أجل حياته مجهول فهو غرر. قال مالك: فإن نزل وقبضها المبتاع واستغلها كانت الغلة له بضمانه وترد الدار إلى البائع ويرجع عليه بقيمة ما أنفق. قال ابن القاسم: إلا أن تفوت الدار بهدم أو بناء فيغرم المبتاع قيمتها يوم قبضها. ابن يونس: يريد ويرجع عليه المبتاع بقيمة ما أنفق فيتقاصان، فمن كان له فضل أخذه، وانظر لو أنفق عليه أكثر من النفقة التي تشبه مثل أن يسرف في النفقة لا نبغي أن لا يرجع عليه إلا بالقدر الذي يلزمه في تعاقدهما أن ينفقه لأن الزائد معروف طاع به إلا أن يكون قائماً، ولو كان إنما أسكنه إياها على أن ينفق عليه حياته فهو كراء فاسد فيرجع عليه بقيمة ما أنفق وعليه كراء ما سكن ويتقاصان ذلك أيضاً. قال بعض أصحابنا: إنما يرجع عليه بقيمة ما أنفق إذا كان لا يحصي النفقة أو كان في جملة عياله، وأما لو دفع مكيلة إليه معلومة من الطعام أو دنانير أو دراهم معلومة لرجع عليه بمثل ذلك. واختلف إن أنفق عليه سرفاً هل يرجع بالسرف؟ فقال بعض أصحابنا: يرجع عليه لأن الزائد على النفقة الوسط كهبة البيع، فإذا انتقض الأجل وجب الرجوع بها. وقال غيره: لا يرجع إلا بنفقة وسط كمن أنفق على يتيم وله مال فإنه يرجع عليه بالوسط فكذلك هذا. ابن يونس: والأول أقيس انتهى. وانظر قول ابن يونس في الرجوع بالسرف أنه بين أن يكون قد فات أو لا فرق فلهذا نظائر. تسلف بأرض الحرب أخرج عشر ما سقاه بالسانية ولا يحسبه من عشر زرع آخر أعطى زكاته من لا يستحقها عوضاً من صدقته. وانظر من صالح من دم خطأ، أو من دفع مالاً بشهادة أب لابنه بغير حكم ثم علم قالوا: لو شاء أثبت كمن أنفق على مطلقة صدقها أنها حامل فلم تكن، أو اكترى دابة العدد فبعد وصوله ألفاه أقل **(ورجع عليه بقيمة ما أنفق)** تقدم نص مالك إن نزل رجع بقيمة ما أنفق **(أو بمثله إن علم)** تقدم نص ابن يونس: قال بعض أصحابنا: لو دفع إليه مكيلة أو دراهم

وَلَوْ سَرَفاً عَلَى الأَرْجَحِ وَرُدَّ. إلاَّ أَنْ يَفُوتَ. وَكَعَسِيب الْفَحْلِ يُسْتَأْجَرُ عَلَى عُقُوقِ الأُنْثَى. وَجَازَ زمَانٌ أَوْ مَرَّاتٌ، فَإِنْ أَعَقَتِ آنْفَسَخَتْ،

البائع مدة معلومة لجاز إذا كان يرجع إلى ورثته ما بقي من المدة إن مات قبل تمامها. ونحوه لابن محرز عن أشهب. ومعنى: «قيمة ما أنفق» يريد إذا كان في جملة عيال المشتري، وأما لو دفع إليه المشتري مكيلة طعام أو وزناً معلوماً من دقيق أو دراهم لرجع بذلك اهـ. قال أبو الحسن إثر كلام المدونة المذكور: قال ابن يونس: قال بعض أصحابنا: وإنما يرجع عليه بقيمة ما أنفق إذا كان لا يحصي النفقة أو كان في جملة عياله، وأما لو دفع مكيلة معلومة من الطعام أو دنانير أو دراهم معلومة لرجع عليه بمثل ذلك. وقوله يعني في المدونة: «إلا أن تفوت الدار الخ ويتقاصان» قال: ولو أسكنه إياها على أن ينفق عليه حياته فهو كراء فاسد فيرجع عليه بقيمة ما أنفق وعليه كراء ما سكن ويتقاصان أيضاً **ص: (إلا أن يفوت) ش:** ظاهره أنه إذا فات المبيع فإن البيع يمضي وليس كذلك، بل حكمه حكم البيع الفاسد يفسخ بالقيمة فيرجع البائع بقيمة المبيع يوم قبضه ويقاصه المشتري بما أنفقه عليه، وقد نبه على ذلك البساطي وهو ظاهر والله أعلم **ص: (على عقوق الأنثى) ش:** الظاهر أن عقوق بفتح العين والله أعلم **ص: (وإن أعقت انفسخت) ش:** ظاهر كلامه أنه راجع إلى الصورتين أعني الزمان والمرات وهو الذي ارتضاه ابن عرفة خلاف ما ذكره ابن عبد السلام

لرجع عليه بمثل ذلك **(ولو سرفاً على الأرجح)** انظر هذا فإن هنا مسألتين: الأولى إذا باعه داراً على أن ينفق عليه حياته. لم يذكر ابن يونس كما تقدم إلا أنه لا يرجع عليه بالسرف إلا إن كان قائماً. المسألة الثانية إذا أسكنه إياها على أن ينفق عليه حياته. قال ابن يونس: فهذا كراء فاسد. ولم يذكر خليل هذه المسألة، وفي هذه المسألة ذكر ابن يونس الخلاف في الرجوع بالسرف ورجح الرجوع قال: لأنه كهبة من أجل البيع، فانظر قول ابن يونس من أجل البيع ولم يقل من أجل الكراء. وانظر لم يذكر هذا الخلاف في البيع وقد نقلت كلام ابن يونس بنصه فانظره في نفسه ومع لفظ خليل **(ورد إلا أن يفوت)** تقدم نص ابن القاسم إلا أن تفوت الدار بهدم فيغرم المبتاع قيمتها **(وكعسيب الفحل يستأجر على عقوق الأنثى وجاز زمان أو مرات)** أعقت الفرس أي حملت فهي عقوق ولا يقال معق البخاري: نهى رسول الله ﷺ عن عسيب الفحل. الجوهري: هو الكراء الذي يؤخذ على ضراب الفحل. يقال عسب فحله أي أكراه، وعسيب الفحل أيضاً ضرابه، ويقال ماؤه المازري: قال بعض أصحابنا: إنما النهي عن بيعه. وأما إجارته فتجوز كما أجيز إجارة الظئر للرضاع ومنع بيع لبنها. ومن المدونة: إنما أجازه مالك مع حديث النهي لأنه ذكر أنه العمل عندهم فيجوز على أكوام معروفة وأشهر وأما حتى يعق ففاسد **(فإن أعقت انفسخت)** سحنون: من استأجر نز وفحل مرتين فعقت الدابة بأحدهما رجع بنصف الأجرة كصبي استؤجر على رضاعه مدة فمات في نصفها. ابن رشد: وكذا موت الصبي المستأجر على تعليمه والدابة المستأجر على رياضتها

وَكَبَيْعَتَيْنِ فِي بَيْعَةٍ يَبِيعُهَا بِالْزَامِ بِعَشَرَة نَقْداً، أَوْ أَكثَرَ لأَجَل أَوْ سلْعَتَيْنِ مُخْتَلِفَتَيْنِ إلاَّ بجَوْدَة وَرَدَاءَةٍ، وَإنْ آخْتَلَفَتْ قِيمَتُهُمَا لاَ طَعَام

أنه راجع إلى مسألة المرات والله أعلم ص: (وكبيعها بالإلزام) ش: أي بالإلزام للمتبايعين أو لأحدهما فلا يجوز إلا إذا كان الخيار لهما معاً. قال في المدونة: ولا يجوز بيع سلعة على أنها بالنقد بدينار أو إلى شهر بدينارين، وكذلك على أنها إلى شهر بدينار أو إلى شهرين بدينارين على الإلزام لهما أو لأحدهما، وليس للمبتاع تعجيل النقد لإجازة البيع لأنه عقد فاسد، وإن كانت على غير الإلزام جاز. اهـ من البيوع الفاسدة قبل الكلام على البيع بشرط العتق ونحوه لابن الحاجب. وقال الشارح في الكبير: وإنما قال بالإلزام احترازاً مما إذا باع ذلك على خيار لهما أو لأحدهما فإن ذلك يجوز اهـ. ونحوه في الوسط وهو سهو ظاهر، وكأنه غره والله أعلم ظاهر التوضيح فإنه قال: وقوله: يعني ابن الحاجب على اللزوم أي شرط

(**وكبيعتين في بيعة يبيعها بالإلزام بعشرة نقداً أو أكثر لأجل أو سلعتين مختلفتين**) الترمذي وصححه: نهى رسول الله ﷺ عن بيعتين في بيعة ابن عرفة: وهو بيع لأحد مثمونين يختلف الغرض فيهما أو بأحد ثمنين كذلك لزوماً لأحد عاقديه فإن كان دون لزوم جاز قاله في المدونة ورواه محمد ونص المدونة قال مالك: هو أن يشتري سلعة بدينار أو بشاة أو يشتريها بعشرة نقداً أو لخمسة عشر إلى أجل قد وجبت للمشتري بأحد الثمنين إلزاماً. الباجي: سواء كان الإلزام لهما أو لأحدهما، وإن كان على غير إلزام جاز (**إلا لجودة ورداءة وإن اختلفت قيمتها**) فيها لمالك: لا بأس بشراء ثوب من ثوبين يختاره بثمن كذا أو خمسين من مائة ثوب في عدل يختارها إن كانت جنساً واحداً ووصف رقاعها وجنسها وطولها وإن اختلفت القيم بعد أن تكون كلها مروية أو هروية، فإن اختلفت الأجناس لم يجز، يريد على الإلزام، ولو كان كله على غير الإلزام لجاز. وكذلك إن اجتمع حرير وصوف وبقر وغنم لم يجز إلا على ما ذكر. ومن رسم استأذن من جامع البيوع: لا بأس أن يشتري عشر شياه يختارها من غنم، وأما شراء عشرة من شرارها فلا يجوز. فإن أراد البائع أن يبيع عشرة أخرى يختارها قبل أن يختار العشرة الأولى فبين أن يبيعها من أجنبي أو من هذا المشتري فرق. انظر رسم استأذن من جامع البيوع (**لا طعام**) من المدونة قال مالك: أما الطعام فلا يجوز أن تشتري منه على أن يختار من صبر صبرة أو من نخيل أو من شجر مثمرة عدداً يسميه، اتفق الجنس أو اختلف، أو كذا وكذا عرقاً من هذه النخلة يختاره ويدخله التفاضل في بيعه الطعام من صنف واحد من بيعه قبل قبضه إن كان على الكيل لأنه يدع هذه وقد ملك اختيارها ويأخذهذه وبينهما فضل في الكيل، ولا يجوز فيه التفاضل. وكذا إن اشترى منه عشرة آصع محمولة بدينار أو تسعة سمراء على الإلزام لم يجز، ويدخلهما ما ذكرنا وبيعه قبل قبضه. التونسي: أما إذا باع منه تمر أربع نخلات يختارها فهذا بين أن لا يجوز لأنه يصير التفاضل بين الطعامين يأخذ نخلة ثم ينتقل عنها إلى ثمر غيرها مما هو أقل منها أو أكثر، وكذلك صبر الطعام لا يجوز الخيار فيها. وأما لو كان مدان من حنطة يأخذ أحدهما قد وجب عليه ولا فضل في صِفة أحدهما على الآخر لكان هذا خفيفاً إذا لم

وَإِنْ مَعَ غَيْرِهِ: كَنَخْلة مُثْمِرَة مِنْ نَخلاَتَ؛ إلاَّ البَائعَ يَسْتَثْنِي خَمْساً مِنْ جنَانِهِ، وَكَبَيْعِ حَامِلٍ بِشَرْط

منع النوعين رجاء أن يكون البيع لازماً للمتبايعين معاً أو لأحدهما وإن لم يكن على اللزوم لهما أو لأحدهما جاز اهـ. فقوله آخر: «وإن لم يكن على اللزوم لهما أو لأحدهما» عطفه بـ«أو» يوهم ما قاله الشارح غير أن في كلام التوضيح ما يصرف هذا الوهم وهو أنه صدر بأنه إن كان البيع على اللزوم لهما أو لأحدهما فإنه لا يجوز، فعلم أن قوله: «أو لأحدهما» من جملة النفي أي شرط الجواز أن ينتفي الأمران أعني اللزوم لهما أو لأحدهما **ص: (وكبيع حامل بشرط الحمل) ش:** أطلق في الحامل ليشمل كل حامل من أمة أو غيرها، وأطلق أيضاً في النهي عن شراء الحامل بشرط الحمل فشمل ما إذا قصد بالشرط الاستزادة في الثمن أو قصد البراءة، فهو كقول ابن الحاجب: ففي بيع الإماء وغيرهن بشرط الحمل الظاهر ثالثها إن قصد البراءة صح وإلا فسد. وقد قال في التوضيح: فيه نظر لأنه يقتضي أن القول الثاني لا يصح وإن قصد البراءة. وهذا لا ينبغي أن يختلف في جوازه. وقد صرح ابن زرقون بذلك وأن الخلاف إذا قصد الاستزادة في الثمن والمشهور المنع. فَسَوْقُ الشارح كلام ابن زرقون على أنه طريقة ثانية لا ينبغي له تقييد كلام المصنف به كما فصل في التوضيح والله أعلم.

تنبيه: إذا حملت كلام المصنف على ما إذا قصد الاستزادة من الثمن فمفهومه أنه إذا قصد التبري جاز مطلقاً، سواء كان الحمل ظاهراً أم خفياً. أما الظاهر فصحيح، وأما الخفي

يتراخ فيه. عياض: منع هذا في كتاب ابن حبيب وأبي الفرج وضعفوا التعليل ببيع الطعام قبل قبضه. قال فضل: إنما علته أنه طعام بطعام غير متناجز إذ يختار أحدهما ثم يتركه ويأخذ الآخر فجاء بدل الطعامين غير ناجز **(وإن مع غيره)** من المدونة: لا يجوز أن يشتري هذه الغنم عشرة بدينار أو هذه الثمرة عشرة إلزاماً ويدخله بيعه قبل قبضه وهو من بيعتين في بيعة اهـ. انظر كان خليل في غني عن الإتيان بهذا لكن كما تقدم أن من مقاصده استيفاء النصوص **(كنخلة مثمرة من نخلات)** من المدونة قال مالك: إن باع منه ثمر أربع نخلات من حائط على أن يختارها المبتاع لم يجز، ولو ابتاعها بأصولها بغير ثمر جاز كالعروض وأما الثمرة فلا **(إلا البائع يستثني خمساً من جنانه)** من المدونة: ليس المبتاع كالبائع يستثنى خيار أربع نخلات أو خمسة. هذا قد أجازه مالك بعد أن وقف فيه قدر أربعين ليلة وجعله كمن باع غنمه على أن يختار منها البائع أربعة كباش أو خمسة. وقال ابن القاسم: ولا يعجبني ذلك ولا رأيت من أعجبه ذلك ولا أحب لأحد أن يدخل فيه، فإن وقع أجزته لقول مالك فيه، ولا بأس به في الكباش لجواز التفاضل فيها بخلاف الثمر **(وكبيع حامل بشرط الحمل)** قال أشهب: من ابتاع بقرة على أنها حامل أو جارية يزيد فيها الحمل فلم يجد بها حملاً له ردها. ابن رشد: قال ابن القاسم: ورُوي: ولا يجوز بيعها على ذلك وإن كان حملها ظاهراً وبيعه مفسوخ، وأجازه سحنون إن كان الحامل ظاهراً. ابن رشد: والأظهر قول سحنون. ابن زرقون: إن كانت الجارية رفيعة ينقصها الحمل فباعها على أنها حامل فلا خلاف في جوازه لأن ذلك على

الْحَمْلِ. وَاغْتُفِرَ غَرَرٌ يَسِيرٌ لِلْحَاجَةِ لَمْ يُقْصَدْ وَكَمُزَابَنَةٍ مَجْهُول بِمَعْلُوم أَوْ بِمَجْهُول مِنْ جِنْسِهِ.

فإنما يصح ذلك في الوخش، وأما الرائعة فلا يجوز فيها اشتراط البراءة من الحمل الخفي. قال ابن الحاجب: وأما شرط الحمل الخفي ففاسد إلا في البراءة. قال في التوضيح: أي فلا يجوز إذا قصد الاستزادة. وما ذكره من جواز التبري في الحمل الخفي. إنما هو في

معنى التبري. وسمع ابن القاسم: من باع جارية على أنها حامل قال: البيع مفسوخ. قال ابن رشد: إذا كانت غير رائعة (**واغتفر غرر يسير**) الباجي: يسير الغرر عفو إذ لا يكاد عقد يخلو منه. انظر رسم باع من جامع البيوع قول مالك في بائع ثمر حائطه يشترط على المشتري أربعة أحمرة يرسلها له في الحائط تأكل ما يسقط من الثمر أن ذلك لازم على المشتري. قال ابن رشد: لأنه شيء معروف بمنزلة ما لو اشترط علفها إلى الجداد (**للحاجة لم يقصد**) ابن عرفة: زاد المازري كون متعلق اليسير غير مقصود وضرورة ارتكابه وقرره بقوله: منع بيع الأجنة وجواز بيع الجبة المجهول قدر حشوها الممنوع بيعه وحده، وجواز الكراء لشهر مع احتمال نقصه وتمامه، وجواز دخول الحمام مع اختلاف قدر ماء الناس ولبثهم فيه والشرب من الساقي إجماعاً في الجميع دليل على إلغاء ما هو يسير غير مقصود دعت الضرورة للغوه. ابن عبد السلام: في زيادة المازري إشكال ورد هذا ابن عرفة. انظر عند قوله «إلا في كسلة تين». ومن المدونة: من باع أمة وله رضيع حر وشرط عليهم رضاعه ونفقته سنة فذلك جائز إذا كان إن مات الصبي أرضعوا له الآخر. ابن يونس: والفرق بين هذا وبين الظئر لا يجوز أن يشترط إن مات الطفل أن يؤتى بغيره أن مسألة الأمة الغرر فيها تبع لأنه انضاف إلى أصل جائز كقول مالك في بيع لبن شاة جزافاً شهراً أنه لا يجوز، وأجاز كراء ناقة شهراً واشترط حلابها. أصله جواز اشتراط المبتاع ثمراً لم يؤبر. انظر بعد هذا عند قوله «وخلفة القصيل». وقال أشهب: الآتي على قوله يعطى الموجود حكم المعدوم كالغرر والجهالة في العقود وإذا قل وتعذر الاحتراز عنهما نحو أساس الدار وقطن الجبة ورداءة باطن الفواكه ودم البراغيث ونجاسة ثوب المرضع اهـ. وانظر بالنسبة للربا لا يجوز منه قليل ولا كثير لا لتبعية ولا لغير تبعية. انظر ترجمة في بيع الحلي من ابن يونس، وانظر من معنى اشتراط رضاع الطفل ما في سماع عيسى الصغير من أولاد البهائم يشتريه على أن يكون رضاعه على أمه أن هذا جائز، فإن ماتت الأم رجع على البائع في الثمن فما ناب منه ما بقي لأحد فكأمه (**وكمزابنة مجهول بمعلوم أو مجهول من جنسه**) مسلم: نهى رسول الله ﷺ عن المزابنة وهي بيع العنب بالزبيب كيلاً. المازري: المزابنة عندنا بيع معلوم بمجهول. أو مجهول بمجهول من جنس واحد فيهما. ابن عرفة: تبطل عكسه بيع الشيء بما يخرج منه حسبما يأتي ويكون في الربوي وغيره. انظر سماع عيسى من السلم في عيون البقر والتفاح ونحوها أنه لا بأس بالجنس الواحد منه اثنين بواحد، أخضر كله أو يابس كله، ولا خير في رطبه بيابسه من صنف واحد لأن ذلك مخاطرة. ابن رشد: هذا العموم لفظ النهي عن الرطب باليابس. قال: وقال ابن القاسم: إن هذا جائز مطلقاً. وقال ابن القاسم أيضاً: إنه جائز إن تبين الفضل بينهما لأنهما قد سلما من المزابنة، وإلى هذا ذهب الفضل. ومن المدونة: كل شيء يجوز واحد

وَجَازَ إِنْ كَثُرَ أَحَدُهُمَا فِي غَيْرِ رِبَوِيّ، وَنُحَاسٌ بِتَوْرٍ، لاَ فُلُوس

الوخش، وأما الرائعة فلا يجوز بيعها بشرط البراءة منه لأن الحمل يحط من ثمنها كثيراً وذلك غرر نص عليه في المدونة وغيرها. قال: وهذا مع انتفاء السيد من وطئها، وأما إن أقر بوطئها فلا يجوز بيعها وإن كانت وخشاً إذ لا خلاف أن البراءة لا تقع من حمل يلزمه اهـ. والحاصل أنه إذا قصد الاستزادة في الثمن لم يجز مطلقاً، وإن قصد التبري جاز وإن كان ظاهراً إلا أن يعترف بالوطء ولم يدع الاستبراء، وإن كان خفياً جاز في الوخش لا في العلى والله أعلم ص: **(ونحاس)** ش: النحاس بضم النون معروف والدخان الذي لا لهب فيه. قال

باثنين من صنفه إذا كايله أو راطله أو عاده فلا يجوز الجزاف فيه بينهما، لا منهما ولا من أحدهما، ولا أن يكون أحدهما كيلاً ولا وزناً ولا عدداً ولا جزافاً لأنه من المزابنة لأنه يعطي أحدهما أكثر من الذي يأخذ بشيء كثير فلا بأس به، وإن تقارب ما بينهما لم يجز وإن كان تراباً لأنه مزابنة. ابن يونس: قوله «لا يجوز الجزاف منهما» يريد إلا فيما قل مما يوزن ولم يحضرهما ميزان فيجوز كما يجوز بيع اللحم باللحم تحرياً لأن ذلك بيع بعضه ببعض جزافاً فلا فرق اهـ. **(وجاز إن كثر أحدهما في غير ربوي)** تقدم نصها إلا أن يعطى أحدهما أكثر وقال قبل ذلك: وهذا في كل شيء يجوز واحد باثنين من صنفه **(ونحاس بتور لا فلوس)** من المدونة: لا خير في فلوس من نحاس بنحاس يداً بيد لأنه مزابنة إلا أن يبعد ما بينهما وتكون الفلوس عدداً، ولا بأس بتور نحاس بنحاس نقداً. ابن بشير: قال بعض الأشياخ: القياس اعتبار صنعة الفلوس كالتور ويمكن أن يفرق بيسارة صنعة الفلوس. ابن يونس في كتاب محمد: لا بأس بنحاس بتور نحاس يداً بيد. ابن المواز: على الوزن وإن تفاضل ولا يصلح جزافاً حتى يتبين الفضل بأمر بين اهـ. ابن رشد: لا تدخل المزابنة في الصنفين إلا لأجل، فإن كان المعجل أصل المؤخر كصوف في ثوبه لم يجز اتفاقاً لأجل يمكن كونه منه. ابن القاسم: ولا خير في عصفر في ثوب معصفر لأجل وعكسه جائز. ابن الحاج: لا يجوز سلم زيت في صابون لأنه يخرج من الزيت. ومن المدونة: لا خير في شعير نقداً في قصيل لأجل إلا لأجل لا يصير الشعير فيه قصيلاً ويكون مضموناً بصفته. وانظر ترجمة بيع اللحم بالحيوان من السلم الثالث: يجوز بيع النخل الذي لا ثمر فيها بالثمر إلى أجل يكون النخل تمر قبله، وكذلك الدجاجة غير البياضة ببيض إلى أجل يكون الدجاجة قبله بيض، والشاة غير اللبون باللبن إلى أجل يكون للشاة قبله، لبن لأن هذا لا يقع فيه المزابنة في المبيع نفسه كما يقع في الكتان بثوب كتان إلى أجل يعمل فيه من ذلك الكتان ثوب، وفي الشعير في القصيل إلى أجل ممكن أن يكون منه قصيل. ابن يونس: كأنه يريد أن الجنان المعجل والدجاجة والشاة ليس هي نفس ما يخرج منها لأن ذلك غيرها، والكتان والشعير هو نفس ما خرج منها لذهاب عينيهما فيهما. ألا ترى لو عجل الثوب لجاز إذ لا يخرج منه كتان وليس هو بعض ذلك الثوب، وكذلك القصيل المعجل ليس هو نفس الشعير الذي يعطيه اهـ. راجع الترجمة المذكورة وترجمة كراء الأرض بما يخرج منها، وانظر بيع ورق التوت بحديد إلى أجل بعيد، وانظر بيع الكبش لا صوف عليه بصوف لأجل هل يجوز على مذهب

وَكَكَالِيءِ بِمِثْلِهِ فَسْخُ مَا في الذِّمَّةِ فِي مُؤَخَّرٍ؛ وَلَوْ مُعَيَّناً يَتَأَخَّرُ قَبْضُهُ: كَغَائِبٍ، وَمُوَاضَعَةٍ، أَوْ مَنَافِعَ

في الصحاح: والنحاس بكسر النون الطبيعة والأصل اهـ ص: **(أو منافع عين)** ش: قال في المدونة من كتاب الآجال: ومن لك عليه دين حال أو إلى أجل فلا تكتر منه داره سنة أو أرضه التي رويت أو عبده شهراً أو تستعمله هو به عملاً يتأخر، ولا تبتاع به منه ثمرة حاضرة في رؤوس النخل قد أزهت أو أرطبت أو زرعاً قد أفرك لاستئخارهما ولو استجدت الثمرة أو استحصد الزرع ولا تأخير لهما جاز.

المدونة؟ وقد ساواه ملك بالنخل يثمر في المنع. انظر رسم نقدها من سماع عيسى من السلم، وانظر لقضاء بيع الأرض بطعام نقداً وإلى أجل. قال ابن رشد: لا خلاف في ذلك قال: بخلاف الكراء. انظر رسم القطعان من سماع عيسى من السلم والآجال **(وككالىء بمثله)** في الحديث من غير الكتب المشهورة أن رسول الله ﷺ نهى عن الكالىء بالكالىء ابن عرفة: تلقي الأئمة هذا الحديث بالقبول يغني عن طلب الإسناد فيه كما قالوا في «لا وصية لوارث» ابن المنذر: أجمعوا على أن بيع الدين بالدين لا يجوز وحقيقته بيع شيء في ذمة بشيء في ذمة أخرى غير سابق تقرر أحدهما على الآخر، وهو معنى قولهم ابتداء الدين بالدين، وما تقدم فيه تقرر الدين يسمى فسخ دين في دين **(فسخ ما في الذمة في مؤخر)** من المدونة قال مالك: إن أقرضته حنطة إلى أجل فلما حل الأجل بعته تلك الحنطة بدين إلى أجل لم يجز وهو فسخ الدين في الدين. وفي الرسالة: فلا يجوز فسخ دين في دين أن يكون لك شيء في ذمته فتفسخه في شيء آخر لا تتعجله **(ولو معيناً يتأخر قبضه كغائب أو مواضعة أو منافع عين)** من المدونة قال مالك: من لك عليه دين حال أو إلى أجل فلا تكتري منه داره سن أو أرضه التي رويت أو عبده شهراً أو تستعمله هو به عملاً يتأخر، ولا تبتع به ثمرة حاضرة في رؤوس النخل قد أزهت أو أرطبت أو زرعاً قد أفرك لاستئخارهما، ولو استجدت الثمرة أو استحصد الزرع ولا تأخير لهما جاز، ولا تبتع به منه سلعة بخيار أو أمة تتواضع أو سلعة غائبة على صفة أو داراً غائبة على صفة. ابن يونس: وسواء كانت الدار على صفة أو رؤية متقدمة فإنه لا يجوز لأنه لا يقدر على قبضها حينئذ لغيبتها، وأجاز ذلك أشهب لأنها معينة اهـ. ألا ترى أنه يجوز له شراء ذلك بدين باتفاق وهو أقيس. قال مالك: ولو رفعت دينك من غير غريمك بما ذكرنا جاز وليس كغريمك. انظر ترجمة في البيع والسلف. وقال اللخمي: لا يجوز أن يفسخ ما حل من دينه أو لم يحل في منافع عبد أو دابة إذا كان ذلك مضموناً، واختلف إذا كان العبد أو الدابة أو الدار معيناً، فمنع ذلك مالك وابن القاسم حل الأجل أو لم يحل، وأجازه أشهب. وروى محمد: لا خير في استعمال رجل بدين عليه قبل حلوله لخوف مرضه أو غيبته فيتأخر لأجل آخر فيصير ديناً في دين. ثم قال اللخمي: أما إذا حل الأجل فالمنع أصوب لأن ما يتأخر قبضه يؤخذ بأقل من ثمن ما يقبض جميعه بالحضرة فيدخله تقضى أو تربى. وأما إذا لم يحل الأجل وكان انقضاء هذه المنافع ينقضي عند أجل الأول أو قبله فلا يدخله دين في دين لأنها معينة ولا تقضى أو تربى، لأنه لم يستحق القضاء ذلك الوقت فيجوز هاهنا، وإن كثر الأجل وكان لا يجاوز الأجل الأول ولا يدخله

....

تنبيه: قال ابن رشد في رسم مرض من سماع ابن القاسم من كتاب كراء الرواحل: من اكترى دابة بعينها فهلكت فإن الكراء يفسخ ويجب للمكتري الرجوع بما ناب ما بقي من المسافة من الكراء، ولا يجوز له أن يأخذ منه بذلك دابة أخرى غير معينة بإجماع لأنه إذا أخذ منه بذلك دابة فركبها كان قد فسخ ما وجب له بالرجوع من الكراء في ركوب لا يتعجله، وإن أخذ منه في ذلك دابة معينة لم يجز عند ابن القاسم وروايته عن مالك كما صرح بذلك في رسم أسلم من سماع عيسى من كتاب البيوع قال فيه: إلا عند الضرورة التي تحل أكل الميتة مثل أن يكون في صحراء بحيث لا يجد كراء ويخشى على نفسه الهلاك إن لم يأخذ منه دابة يبلغ عليها. وأشهب يجيز أن يأخذ منه دابة لما بقي له وإن لم تكن له ضرورة اهـ.

فرع: قال في المدونة بعد ما تقدم: ولو بعت دينك من غير غريمك بما ذكرنا جاز وليس كغريمك لأنك انتفعت بتأخيره في ثمن ما فسخته فيه عليه بخلاف الأجنبي اهـ. فظاهره أنه يجوز بجميع ما تقدم ذكره، وقد صرح في الأم بجوازه في المواضعة والغائب والثمرة التي أزهت والزرع الذي أفرك ولم يذكر فيها بيعه بمنافع العين، وظاهر كلام البراذعي جوازه لإدخاله إياه في العموم. وقال اللخمي: واختلف فيمن له دين فباعه من أجنبي بمنافع

ما كره مالك من مرض الرجل لأنه هاهنا إذا مرض انفسخ من الإجارة بقدر ما بقي من ذلك الأمد وهو في ذلك بخلاف أن يقاطعه على خياطة الأثواب أو ما أشبهها فلا يستأجره في ذلك إلا فيما قل، لأن الخياطة في المقاطعة لا تتعلق بوقت ويدخله ما خشي مالك من أنه إن مرض قضى في وقت آخر انتهى. وسلم ابن عرفة هذا كله ولابن يونس. قيل لمالك: فإذا لم يجز لي أن أكري منه داره بدين لي عليه أو أكري منه عبده، فهل أستعمله هو به عملاً؟ قال مالك: أما العمل اليسير والدين لم يحل فجائز، وإن حل فلا يجوز في يسير ولا كثير. قال: ولا تبتع منه بدينك سلعة غائبة أو سلعة بخيار. انتهى من رابع ترجمة من كتاب الآجال، ومن المدونة: من آجر نفسه أو عبده في الخياطة شهراً لم يجز أن يفسخ ذلك في قصارة أو غيرها لأنه دين بدين إلا أن تكون الإجارة يوماً ونحوه. قال سيدي ابن سراج رحمه الله: فلم يجعل في المدونة اليوم واليومين أجلاً. قال: فيجوز فسخ الدين في خدمة معين اليوم ونحوه، ولا إشكال في هذا على قول أشهب، وقد رشحه ابن يونس: فإذا كان لإنسان قبل آخر دين فقال له: احرث معي غداً واقتطع لك من دينك أو اخدم معي غداً فهذا جائز على قول أشهب. وقد رشحه ابن يونس. وهو أيضاً يتمشى على قول مالك اليوم ونحوه أنه ليس بأجل وإن كان الدين الأول لم يحل فيكون ذلك جائزاً على ما تقدم اللخمي وسلمه ابن عرفة. انتهى مأخذ سيدي ابن سراج رحمه الله. وكان أيضاً يقول: إذا خدم معك من لك عليه دين بغير شرط فإنه يجوز لك أن تقاصه عند الفراغ من الدين الذي عليه. قال: وبهذا أفتى ابن رشد في نوازله لظهوره عنده إذ ما كان ابن رشد يخفى عليه قول ابن القاسم. وانظر أيضاً قد أجاز مالك

عَيْنٍ، وَبَيْعُهُ بِدَيْنٍ: وَتَأْخِيرُ رَأْسِ مَالِ سَلَم وَمُنِعَ بَيْعُ دَيْنِ مَيِّت، أَوْ غَائِب وَلَوْ قَرُبَتْ غَيْبَتُهُ، وَحَاضر إِلاَّ أَنْ يُقِرَّ،

عين أو دابة اهـ. ص: (وحاضر إلا أن يقر) ش: قال في المسائل الملقوطة: قال في وثائق الغرناطي: لا يجوز بيع الدين إلا بخمسة شروط: أن لا يكون طعاماً، وأن يكون الغريم حاضراً مقراً به، وأن يباع بغير جنسه، وأن لا يقصد ببيعه ضرر المديان، وأن يكون الثمن نقداً اهـ. ونزلت مسألة وهي رجل اشترى ديناً وفيه رهن أو حميل، فهل يدخل الرهن والحميل في الدين أو لا؟ وكذلك من أحيل على دين أو وهب له أو ملكه وفيه رهن أو حميل، هل يدخلان أم لا؟ فأخبرت أن بعض الناس أفتى فيها بدخول الرهن والحميل من غير تفصيل ولم ينص أحد من أهل المذهب على ذلك فيما علمت، وليس ما أفتى به من عدم التفصيل

في المدونة أن تبيع دينك من غير غريمك بمنافع عبد معين أو دابة أو بما ذكر مع ذلك. وروى ابن القاسم: من اكترى دابة بعينها فماتت في بعض الطريق فلا أحب أن يأخذ غيرها لأنه دين بدين إلا أن يكون ذلك بفلاة. ابن رشد: لا يجوز هذا إذا كان قد نقد الكراء، وأما على مذهب أشهب فله أن يأخذ دابة معينة، ولم يجز ذلك على المشهور إلا أن فيه بعض السعة للاختلاف في ذلك. وقال ابن جماعة: لا يجوز أن تستخدمه بدين لك عليه إلا أن يكون يسيراً كالدرهم ونحوه، وتعقب هذا القباب إلا أن الذي تقدم قد يرشحه. وقال المتيطي: يجوز في الشيء اليسير أن تعطي غريمك ثوباً يخطيه لك من دينك عليه وشبه ذلك فإن كثر العمل لم يجز انتهى نصه **(وبيعه بدين)** انظر إن كان عنى بهذا بيع الدين من غير الغريم. في الموازية: إذا بعت الدين من غير من هو عليه فإنه يجوز لك أن تؤخره بالثمن اليوم واليومين فقط ولا تؤخر الغريم إذا بعته منه إلا مثل ذهابه إلى البيت. وفي المدونة: وليوم آخر ليأتي بالدواب انتهى. فقد تقدم من هذا أن فسخ الدين أضيق من بيعه **(وتأخير رأس مال السلم)** انظر إن كان يعني بهذا ابتداء الدين ولا شك أنه أيضاً أخف فأتى بالثلاثة على ترتيبها الذي ذكره حيث قال: والأضيق صرف. ثم قال: وفسخ الدين في دين ثم ببيع الدين ثم ابتداؤه، وسيأتي في السلم ما يجوز أن يؤخر له رأس مال السلم. ومن المدونة قال مالك: إن أسلمت إلى رجل مائة درهم في طعام ونقدته منها خمسين وأخرى بخمسين إلى أجل لم يجز وفسخ البيع، لأنه الدين بالدين ولا تجوز من ذلك حصة النقد لأن الصفقة إذا بطل بعضها بطل كلها **(ومنع بيع دين ميت وغائب)** قال مالك: لا ينبغي أن يشتري دين على رجل غائب ولا حاضر إلا بإقرار من الذي عليه الدين ولا على ميت وإن علم الذي ترك وذلك، أن اشتراء ذلك غرر لا يدري أيتم أم لا يتم. قال ابن رشد: لو قال رجل لرجل بعني دينك الذي لك على فلان وأنا أعلم وجوبه لك عليه فباعه معه لجاز باتفاق، وإن أنكره بعد كانت مصيبة دخلت عليه **(ولو قربت غيبته وحاضر إلا أن يقر)** ابن عرفة: فيها مع غيرها جواز بيع الدين من غير المديان إن كان حاضراً مقراً، فإن كان غائباً قريب الغيبة بحيث يعلم ملؤه من عدمه ولم ينكر فالمشهور أنه لا يجوز **(وكبيع**

بصواب فيما يظهر. والظاهر أن يقال: أما إذا كان في الدين المحال به رهن أو حميل فلا شك أن بالحوالة يبرأ المحيل ويرجع الرهن إلى ربه. قال المصنف في باب الضمان: وإن برىء الأصيل برىء يعني الضامن، وأما الرهن فلا يخلو أن يشترط دخوله أو عدم دخوله أو يسكت عن ذلك، فإن شرط دخوله دخل وللراهن الخيار بين أن يجعله بيد المشتري أو يجعله بيد عدل غيره، وإن شرط عدم دخوله لم يدخل، وإن سكت عن ذلك فلا يدخل أيضاً لأن الدين ملك للبائع والتوثق بالرهن حق له والكل منهما منفك عن الآخر، والأصل بقاء ما للإنسان على ملكه حتى يخرج عنه برضاه، وإن اختلفا في البيع هل وقع على دخول الرهن أو لا؟ فيتحالفان ويتقاسمان ويبدأ البائع اختلف البائع والمشتري في البيع هل وقع على رهن أو حميل، وكذلك القول في الحميل إلا أنه إذا شرط دخوله فيشترط فيه أن يحضر ويقر بالحمالة لئلا يصير من شراء ما فيه خصومة. ومثل ذلك إذا وهب الدين أو ملكه. ويشهد لذلك ما ذكره ابن عرفة في باب الأيمان عن ابن القاسم في المجموعة فيمن حلف ليقضين غريمه إلى أجل كذا إلا أن يؤخره، ونصه في المجموعة عن ابن القاسم: لو كان الدين غير محيط فرضي الغرماء بالحوالة عليه وأخروه وأبرؤا الورثة لم يجز إلا أن يجعل الورثة لهم أي للغرماء ما كان لهم من التأخير، لأن الطالب لو أحال بالحق رجلاً فأنظره المحال لم يبرأ إلا أن يجعل بيده التأخير كما كان له اهـ. وذكر هذا التقييد الذي ذكره ابن القاسم أبو الحسن الصغير ثم وقفت في كتاب الرهون من النوادر في باب تعدي المرتهن على كلام يشهد لما ذكرته ونصه من المجموعة: قال سحنون: وإذا باع المرتهن الدين الذي على الراهن فسأله المشتري دفع الرهن إليه فليس له ذلك وإن فعل ضمن اهـ. فقوله: «ليس له دفع الرهن للمشتري» موافق لما ذكرته، ولا يؤخذ من كلامه أن الرهن يسقط فتأمله. وذكر بعضهم أن القاضي سنداً ذكر في السلم شيئاً مما يتعلق بانتقال الدين فينظر فيه.

مسألة: إذا باع سلعة على أن يوفيه الثمن من عطائه فيحبس العطاء أو بعضه وله مال غيره فيه وقائماً عليه، فهل يلزمه أن يعطيه من غيره أم لا؟ وفي ذلك ثلاثة أقوال ذكرها ابن رشد في رسم الأقضية من سماع أشهب من كتاب المديان، ونقلها البرزلي في مسائل البيوع ونصه ما في رسم الأقضية: وسئل عن الرجل يتعين في عطائه فيحبس العطاء وله مال فيه وقائماً عليه من تلك الغيبة أو يؤخذ ذلك من ماله. قال: لا أرى ذلك. قال ابن رشد: تكررت هذه المسألة في آخر السماع، والمعنى فيها أنه حكم للعطاء المأمون فإذا تعين هذا في العطاء بأن يشتري سلعة بدين على أن يقضيه من عطائه إذا خرج فلم يخرج بطل حقه، وإن خرج بعضه حل عليه من الدين بحساب ما خرج منه على ما يأتي في آخر السماع. وكذلك لو اشترى العطاء فلم يخرج لم يكن له على هذا القول شيء وقد قيل: إنه إذا تعين في عطائه أو باعه كان ذكر العطاء كالأجل وتعلق ذلك بذمته إن لم يخرج العطاء أو مات قبل خروجه وهو

وَكَبَيْعِ العُرْبَانِ أَنْ يُعْطِيَهُ شَيْئاً عَلَى أَنَّهُ إِنْ كَرِهَ الْمَبِيعَ لَمْ يَعُدْ إِلَيهِ، وَكَتَفْرِيقِ أُمّ فَقَطْ مِنْ وَلَدِهَا؛

اختيار محمد بن المواز: وقول مالك في رواية أشهب عنه في الواضحة. وهذا القول يأتي على قياس غير ابن القاسم في المدونة في الذي يشتري السلعة بدنانير له آتية فإنه ضامن لها أن تلفت وإن لم يشترط الضمان. ويلزم على قول ابن القاسم في هذه المسألة أن لا يجوز التعين في العطاء إلا بشرط الخلف فيتحصل في المسألة ثلاثة أقوال: أحدها أن البيع لا يجوز إلا بشرط الضمان إن لم يخرج العطاء، والثاني أنه جائز والحكم يوجب الضمان، والثالث أنه جائز ولا يلزمه الضمان، وأما العطاء الذي ليس بمأمون فلا يتعين فيه حق من ابتاعه أو يتعين فيه حق باتفاق. ويختلف هل يجوز ذلك بشرط الخلف على قولين، ويحتمل أن يوفق بين الروايات بأن تحمل هذه الروايات على العطاء المأمون وما في الواضحة واختيار ابن المواز على العطاء الذي ليس بمأمون وبالله التوفيق. وما أشار إليه في آخر السماع هي آخر مسألة منه ونصها: وسئل عن الرجل يشتري من الرجل بالدين في عطائه أو إلى أول عطاء يخرج له فيكتب ذلك في ديوانه فيخرج له نصف العطاء، أيحل حقه كله عليه؟ قال: إن أمثل ذلك عندي لو أخذ منه ما خرج عن عطائه فقط وسئل عن الرجل يتعين في عطائه فيحبس العطاء وله مال فيه وقائماً عليه من تلك الغيبة، أيؤخذ ذلك من ماله؟ قال: لا أرى ذلك. قال ابن رشد: هذه مسألة قد مضى القول فيها مستوفى في رسم الأقضية من هذا السماع فلا وجه لإعادته وبالله التوفيق ص: **(وكبيع العربان إلى آخره)** ش: قال ابن الحاجب: ومنه بيع العربان وهو أن يعطي شيئاً على أنه إن كره البيع أو الإجارة لم يعد إليه. قال في التوضيح:

فرع: فإن وقع البيع أو الكراء على ذلك فقال عيسى بن دينار: يفسخ فإن فاتت مضت بالقيمة اهـ. ونحوه في الشامل ونصه: وفسخ إلا أن يفوت فبالقيمة اهـ والله أعلم ص: **(وكتفريق أم من ولدها فقط)** ش: أي ومن البيوع المنهي عنها البيع الذي يفرق به بين الأم وولدها. والأصل فيه ما أخرجه الترمذي عن أبي أيوب قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: «من فرّق بين الوالدة وولدها فرّق الله بينه وبين أحبته يوم

العربان أن يعطيه شيئاً على أنه إن كره البيع لم يعد إليه) خرج هذا الحديث أبو داود. وقال عبد الحق: هذا الحديث مع ما في إسناده من الكلام هو عند أبي داود منقطع. وفسره مالك في موطئه بإعطاء البائع أو المشتري درهماً أو ديناراً على إن أخذ المبيع فهو من الثمن وإلا بقي للبائع. أبو عمر: ما فسره به مالك عليه فقهاء الأمصار لأنه غرر وأكل مال بالباطل. قال مالك: وأما من اشترى شيئاً وأعطى عرباناً على أنه إن رضيه أخذه وإن سخطه رده وأخذ عربانه فلا بأس به. ابن حبيب: ويختم عليه إن كان لا يعرف بعينه. **(وكتفريق أم فقط من ولدها)** الترمذي: قال رسول الله ﷺ:

القيامة»[١]. قال: حديث حسن وأخرجه الحاكم. وقال: صحيح على شرط مسلم. وذكره المصنف في التوضيح بلفظ: «من فرّق بين والدة وولدها فرّق الله بينه وبين أحبته يوم القيامة»[١]. وأخرج الطبراني في الكبير عن معقل بن يسار بلفظ: «من فرّق فليس منا» وقال اللخمي: قال ﷺ: «لا توله والدة عن ولدها». وقوله: «توله» بضم التاء وفتح الواو واللام المشددة ويجوز في الهاء الإسكان على أنه نهي، والرفع على أنه خبر معناه النهي. ونظائره كثيرة والوله ذهاب العقل والتحير من شدة الحر، ويقال رجل واله وامرأة والهة. وواله بإثبات الهاء وحذفها، ويقال وله بفتح اللام يله بكسرها ووله بكسر اللام يوله بفتحها لغتان فصيحتان. ومعنى الحديث النهي عن أن يفرق بين المرأة وولدها فتجعل والهة. قاله جميعه في تهذيب الأسماء واللغات. قال ابن القطان عن صاحب الأشراف بعد ذكر هذا الحديث: أجمع أهل العلم على القول بهذا الخبر إذا كان الولد طفلاً لم يبلغ سبع سنين واختلفوا في وقت التفرقة.

فرع: ولا فرق في ذلك بين كون الأم مسلمة أو كافرة. قاله في المدونة. وسواء كان من زوج أو من زنا. قاله في العمدة. وقوله: «فقط» يعني أن المنع من التفرقة خاص بالأم. قال في المدونة: قال مالك: ويفرق بين الولد الصغير وبين أبيه وجده وجداته لأمه أو لأبيه متى شاء سيده وإنما ذلك في الأم خاصة. قال في التوضيح: واختار اللخمي منع التفرقة في الأب.

قلت: ظاهره أنه اختاره من نفسه وليس كذلك بل نقل عن غيره واختاره ونصه: اختلف في التفرقة بين الأب وولده فقال مالك وابن القاسم: لا بأس به. وذكر محمد عن بعض المدنيين منعه وهو أحسن قياساً على الأم وإن كانت مؤجرة فمعلوم أن الأب يدخل من ذلك ما يعظم عليه فيه المشقة ويقارب الأم وقد يكون بعض الآباء أشد. ولم يختلف المذهب في جواز التفرقة بين من سوى هذين من الأقارب كالأخ والجد والجدة والخالة والعمة فكلامه يدل على أن الخلاف في الأب في المذهب والله أعلم.

«من فرق بين الوالدة وولدها فرق الله بينه وبين أحبته يوم القيامة»[١] وفي الأشراف أجمع أهل العلم على القول بهذا الخبر إذا كان الولد طفلاً لم يبلغ سبع سنين. ابن يونس: والأصوب أنه حق للولد، فلو رضيت الأم بالتفرقة لم يجز. وقال مالك: وسواء كانت الأم مسلمة أم كافرة. قال مالك: وحد ذلك الإثغار ما لم يعجل به جواري كن أو غلماناً بخلاف حضانة الحرة. قال مالك: ويفرق بين الولد الصغير وبين أبيه وجده وجدته لأمه أو أبيه في البيع متى شاء سيده وإنما لا يفرق بينهما في

---

(١) رواه الترمذي في كتاب البيوع باب ٥٢. ابن ماجة في كتاب التجارات باب ٤٦. الدارمي في كتاب السير باب ٣٨. أحمد في مسنده (٥/٤١٣، ٤١٤).

وَإِنْ بِقِسْمَةٍ،

فرع: قال ابن فرحون في الألغاز: فإن قلت: رجل له شاتان لا يجوز له بيع واحدة ويترك الأخرى. قلت: هذه شاة وابنتها صغيرة معها فلا يجوز التفريق بينهما فقد روى عيسى عن ابن القاسم في البهائم وأولادها مثل أولاد بني آدم اهـ. وقال ابن ناجي في شرح الرسالة: والتفرقة جائزة في الحيوان البهيمي على ظاهر المذهب. وروى عيسى عن ابن القاسم أنها لا تجوز وأن حد التفرقة أن يستغنى عن آبائه بالرعي. نقله التادلي والمغربي وأظنه في العتبية ولا أتحققه وقع للشيخ أبي بكر بن اللباد نحوه، وذلك أن ابن يونس نقله في الراعي إذا استؤجر على رعاية غنم ولم يكن له عرف برعي الأولاد فإن على ربها أن يأتي براع معه للأولاد للتفرقة. وتأوله بعض شيوخنا بأن معناه أن التفرقة تعذيب لها فهو من النهي عن تعذيب الحيوان. وقال الفاكهاني: ظاهر الحديث يعم العقلاء وغيرهم ولم أقف على نص في غير العقلاء فمن وجده فليضمه إلى هذا الموضع راجياً ثواب الله. وذكر أبو الحسن الصغير في كتاب التجارة إلى أرض الحرب، وفي كتاب التجارة في إجارة الراعي، وفي وثائق ابن سلمون: ولا يجوز أن يفرق بين الأمة وولدها الصغير في البيع بخلاف غيرها من الحيوان اهـ. وقول ابن ناجي: «وتأوله بعض شيوخنا» إلى آخر كلامه يشير به إلى قول ابن عرفة في الإجارة على رعاية الغنم بعد ذكر كلام ابن اللباد.

قلت: معناه أن التفرقة تعذيب لها فهو من النهي عن تعذيب الحيوان اهـ والله أعلم

ص: **(وإن بقسمة) ش:** يعني أنه لا يجوز التفرقة بين الأم وبين ولدها ولو كانت بالقسمة. قال في المدونة: وإذا ورث أخوان أماً وولدها وابنتها فلهما أن يبقياهما في ملكيهما أو يبيعاهما وكذلك لو ابتاعهما رجلان معاً بينهما. قال ابن يونس: حتى إذا أراد الأخوان القسمة أو البيع جبرا على أن يجمعا بينهما. ثم قال في المدونة: وسئل مالك عن أخوين ورثا أماً وولدها صغير فأراد أن يتقاوما الأم وولدها فيأخذ أحدهما الأم والآخر الولد، وشرطا أن لا يفرقا بين الأم وولدها حتى يبلغ الولد. فقال: لا يجوز لهما ذلك وإن كان الأخوان في بيت واحد، وإنما يجوز لهما أن يتقاوما الأم وولدها فيأخذها أحدهما بولدها أو يبيعاهما جميعاً.

فرع: قال ابن يونس: قال ابن حبيب: فإن وقع القسم فسخ كالبيع كان الشمل واحداً أو مفترقاً.

فرع: قال في المدونة: وهبة الولد للثواب كبيعه في التفرقة.

الأم خاصة. **(وإن بقسمة)** من المدونة قال: سئل مالك عن أخوين ورثا أمة وولدها صغير فأراد أن يتقاوما الأم وولدها، فأخذ أحدهما الأم والآخر الولد وشرطا أن لا يفرقا بين الأم وولدها قال: فقال: لا يجوز ذلك لهما وإن كان الأخوان في بيت واحد وإنما يجوز لهما أن يتقاوما الأم والولد فيأخذها

أَوْ بَيْعِ أَحَدِهِمَا لِعَبْدِ سَيِّدِ الآخَرِ مَا لَمْ يُثْغِرْ مُعْتَاداً، وَصُدِّقَتِ الْمَسْبِيَّةُ وَلاَ تَوَارُثَ

فرع: في المدونة: ومن ابتاع أماً وولدها صغير ثم وجد بأحدهما عيب فليس له رده خاصة وله ردهما جميعاً أو حبسهما جميعاً بجميع الثمن **ص: (أو بيع أحدهما العبد سيد الآخر) ش:** يشير إلى قوله في المدونة: ولا ينبغي بيع الأم من رجل والولد من عبد مأذون لذلك الرجل لأن ما بيد العبد ملك له حتى ينتزعه منه إذ لو رهنه ديناً كان في ماله، فإن بيعا كذلك أمر بالجمع بينهما في ملك السيد أو العبد أو يبيعاهما معاً لملك واحد وإلا فسخ البيع. قال أبو الحسن: معنى لا ينبغي لا يجوز بدليل فسخه البيع اهـ. وقوله «مأذون» لا مفهوم له. قال اللخمي: وإن كانت الأمة لرجل وولدها لعبده أجبرا على جمعهما في ملك واحد أو يبيعاهما من رجل واحد لأن العبد ملك إن عتق تبعه ماله. وعلى قول مطرف وابن الماجشون يجوز أن يجمعاهما في حوز لأن الشمل واحد اهـ.

فرع: وكذلك لا يجوز أن تكون الأمة لرجل وولدها لولده الصغير. قاله أبو الحسن الصغير. **ص: (ما لم يثغر معتاداً) ش:** يعني أن حد المنع من التفرقة بين الأم وولدها في الوقت المعتاد. قال في المدونة: وإذا بيعت أمة مسلمة أو كافرة لم يفرق بينها وبين ولدها في البيع إلى أن يستغني الولد عنها في أكله وشرابه ومنامه وقيامه. قال مالك: وحد ذلك الإثغار ما لم يعجل به جواري كنّ أو غلماناً بخلاف حضانة الحرة. وقال الليث: حد ذلك أن ينفع نفسه ويستغني عن أمه فوق عشر سنين أو نحو ذلك اهـ. ورُوي عن ابن حبيب أن ذلك يتحدد بسبع سنين، وعن ابن وهب عشر سنين، وروى ابن غانم عن مالك أن ذلك ينتهي إلى البلوغ، وعن ابن عبد الحكم لا يفرق بينهما ما عاشا **ص: (وصدقت المسبية) ش:** قال في المدونة: وإذا قالت المرأة من السبي: هذا ابني لم يفرق بينهما. قال ابن محرز: قال في الكتاب: وإذا زعمت أن هؤلاء الصبيان ولدها لم يفرق بينها وبينهم. قال يحيى بن عمر: وإذا كبر الأولاد منعوا من أن يخلوا بها لأنهم لا يكونون محرماً لها. ابن محرز: وهذا كما قال، وإنما صدقت فيما لا تثبت حرمة بينها وبينهم. ألا ترى أنها لو قالت: هذا زوجي أو قال: هي زوجتي لم يصدقا لما يتعلق بهما من الحرم اهـ. **ص: (ولا توارث) ش:** قال في المدونة إثر كلامه السابق: ولا يتوارثان بذلك. ابن يونس: لأنه لا ميراث بالشك. قال أبو الحسن الصغير: أما أنها لا ترثه فبين إذ لا يتوصل إلى صدقهما، وأما إنه لا يرثه فهذا غير جارٍ على

أحدهما بولدها أو يبيعاهما جميعاً **(أو بيع أحدهما لعبد سيد الآخر)** من المدونة: لا ينبغي بيع الأم من رجل والولد من عبد مأذون لذلك الرجل لأن ما بيد العبد ملكه له حتى ينتزع منه **(ما لم يثغر معتاداً)** تقدم نص المدونة بهذا **(وصدقة المسبية ولم تورث)** من المدونة قال مالك: إذا قالت امرأة من السبي هذا ابني لم يفرق بينهما ولا يتوارثان بذلك. ابن يونس: لأنه لا يورث بالشك

مَا لَمْ تَرْضَ، وَفُسِخَ إِنْ لَمْ يَجْمَعَاهُمَا فِي مِلْكٍ، وَهَلْ بِغَيْرِ عِوَضٍ كَذٰلِكَ، أَوْ يُكْتَفَى بِحَوْزٍ كَالْعِتْقِ؟ تَأْوِيلاَنِ. وَجَازَ بَيْعُ نِصْفِهِمَا وَبَيْعُ أَحَدِهِمَا لِلْعِتْقِ، وَالْوَلَدُ مَعَ كِتَابَةِ أُمِّهِ،

الإطلاق أن المقر بوارث يورث إذا لم يكن هناك نسب معروف وإنما نفى في الكتاب الميراث من الطريقين اهـ. ص: **(وهل بغير عوض كذلك أو يكتفي بحوز كالعتق تأويلان)** ش: قال أبو الحسن الصغير: تحصيل المسألة أن تقول: إن كانت التفرقة بالبيع فلا بد من الجمع بينهما في ملك، وإن كانت التفرقة بينهما بالعتق فلا بد من الجمع بينهما في حوز وذلك يكفي، وإن كان بهبة أو صدقة ففيه الخلاف اهـ. وقال اللخمي في تبصرته: إذا أعتق أحدهما جاز بيع الآخر ويجمعانهما في حوز، فإن أعتق الولد لم يكن له أن يخرجه عن أمه، وإن باعها شرط على المشتري كونه معها أو عندها، وإن سافر بالأم سافر به معها ويكون الكراء على المشتري ويشترط عليه حين البيع نفقته. ثم قال: وإن أعتق الأم وأخرجها عن حوزه ترك الولد في حضانتها إن كان لا خدمة له، وإن كان له خدمة كان مبيته عندها ويأوي إليها في نهاره في وقت لا يحتاجه السيد للخدمة، وإن باعه شرط على المشتري كونه عندها وللمشتري أن يسافر وتتبعه الأم حيث كان اهـ. ص: **(وجاز بيع أحدهما للعتق)** ش: قال في الكبير: قال ابن بطال: في قوله: «لا بأس ببيع الأمة دون الولد والولد دونها

(ما لم ترض) اللخمي: في جواز التفرقة برضا الأم روايتان، وتقدم تصويب ابن يونس أنه حق للولد **(وفسخ ما لم يجمعاهما في ملك)** من المدونة قال مالك: إذا كان الولد لرجل والأم لآخر جبرا أن يجمعاهما في ملك أو يبيعاهما معاً، ومن باع ولداً دون أمه فسخ البيع إلا أن يجمعاهما في ملك واحد **(وهل بغير عوض كذلك أو يكتفي بحوز كالعتق تأويلان)** من المدونة: هبة الولد للثواب كبيعه في التفرقة، ولو وهب الولد وهو صغير يعني لغير الثواب جاز ذلك ويترك مع أمه ولا يفرق بينهما، ويجبر الواهب والموهوب له أي يكون الولد مع أمه إما أن يرضى صاحب الولد أن يرد الولد إلى الأم أو يضم سيد الأمة الأمة إلى ولدها وإلا فليبيعاهما، رُوي أن أبا محمد قال: ظاهر هذا الكلام يدل على أن جمع الولد مع أمه إنما يكون في حوز أحدهما لا في ملكه. ابن المواز: وقال مالك: هذا مرة. ابن يونس: ووجهه أنه باب معروف كالعتق فاكتفى بجمعهما في حوز. ابن المواز: وقال مالك مرة: يجمعانهما في ملك أحدهما. ابن المواز: وهذا أحب إلينا وإلى من لقينا، ولو جاز هذا لجاز في الوارثين. ابن يونس: وجهه أنه نقل ملك كالبيع. ومن المدونة قال مالك: من أعتق ابن أمته الصغير فله بيع أمته ويشترط على المبتاع أن لا يفرق بينه وبين أمه **(وجاز بيع نصفهما)** من المدونة: بيع نصفهما معاً غير تفرقة **(وبيع أحدهما للعتق)** من المدونة: لا بأس ببيع أحدهما للعتق وليس العتق بتفرقة. ابن عرفة: على لزوم فسخ بيع التفرقة نظر لتأخر العتق عنه **(والولد في كتابة أمه)** ابن عرفة: كتابة أحدهما غير تفرقة وكذا التدبير. قال في المدونة: إن كانت الأم لم يجز له

وَلِمُعَاهَد: التَّفرقَةُ. وكُره الاشْتِرَاءُ مِنْهُ، وكَبَيْعٍ وَشَرْطٍ يُنَاقِضُ المَقْصُود: كَأَنْ لاَ يَبِيعَ

للعتق» معناه على أنها حرة. وقال بعض الشيوخ: لتعتق. أبو الحسن: معنى قول ابن بطال إنها حرة حينئذ من غير إحداث عتق، ومعنى قول غيره أي على إيجاب العتق اهـ. قلت: وعلى كلا الوجهين فإنه يجبر على العتق لكن الأول أقوى من الثاني والله أعلم **ص: (وكبيع وشرط يناقض المقصود) ش:** يعني أن من البيوع المنهي عنها البيع والشرط فقد روى عبد الحق في أحكامه عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جدّه قال: نهى رسول الله ﷺ عن بيع وشرط. قال ابن عرفة: لا أعرفه إلا من طريق عبد الحق. وحمله أهل المذهب على وجهين: أحدهما الشرط الذي يناقض مقتضى العقد، والثاني الشرط الذي يعود بخلل في الثمن. فأما الشرط الذي يناقض مقتضى العقد فهو الذي لا يتم معه المقصود من البيع مثل أن يشترط عليه أن لا يبيع ولا يهب، وهذا إذا عمم أو استثنى قليلاً كقوله على أن لا تبيعه جملة أو لا تبيعه إلا من فلان. وأما إذا خصص ناساً قليلاً فيجوز. قال اللخمي: وإن باعه على أن لا يبيعه من فلان وحده جاز، وإن قال على أن لا تبيعه جملة أو لا تبيعه إلا من فلان كان فاسداً. ثم قال: وإن قال على أن لا تبيع من هؤلاء النفر جاز اهـ. فقيد به إطلاق المصنف.

بيع ولدها إذ هي في ملكه بعد إلا أن يبيع كتابتها مع رقبة الابن من رجل واحد فيجوز ذلك إذا جمع بينهما **(ولمعاهد التفرقة وكره الاشتراء منه)** من المدونة قال مالك: إذا نزل الروم ببلدنا تجاراً ففرقوا بين الأم وولدها لم أمنعهم، وكرهت للمسلمين شراءهم متفرقين. وإن ابتاع مسلم أماً وابنها لم يفرق بينهما إن باع، وكذلك إن ابتاع أمة قد كان ولدها في ملكه أو كان لابنه الصغير فلا يفرق بينهما في البيع **(وكبيع وشرط)** ابن عرفة: لا أعرف حديث النهي عن بيع وشرط إلا من طريق عبد الحق. ابن رشد: رُوي أن عبد الوارث بن سعيد قال: قدمت مكة فوجدت فيها أبا حنيفة وابن أبي ليلى وابن شبرمة فقلت لأبي حنيفة: ما تقول في رجل باع بيعاً واشترط شيئاً؟ فقال: البيع باطل والشرط باطل. ثم أتيت ابن أبي ليلى فسألته فقال: البيع جائز والشرط باطل. ثم أتيت ابن شبرمة فسألته فقال: البيع جائز والشرط جائز. فقلت: سبحان الله ثلاثة من فقهاء العراق اختلفوا في مسألة واحدة. فأتيت أبا حنيفة فأخبرته فقال: لا أدري ما قالا إن رسول الله ﷺ نهى عن بيع وشرط. ثم أتيت ابن أبي ليلى فأخبرته فقال: لا أدري ما قالا قالت عائشة رضي الله عنها: أمرني رسول الله ﷺ أن أشتري بريرة وأعتقها وإن اشترط أهلها الولاء فإنما الولاء لمن أعتق البيع جائز والشرط باطل. ثم أتيت ابن شبرمة فأخبرته فقال: لا أدري ما قالا قال جابر: بعث من النبي ﷺ ناقة فشرط لي حلابها وظهرها إلى المدينة البيع جائز والشرط جائز. فعرف مالك رحمه الله الأحاديث كلها فاستعملها في مواضعها وتأولها على وجوهها ولم يمعن غيره النظر ولا أحسن تأويل الأثر **(يناقض المقصود كأن لا يبيع)** ابن شاس: محمل النهي على شرط يناقض مقصود العقد كأن لا يبيع أو يعود بغرر في الثمن كبيع وسلف. وقال ابن رشد: بيوع الشروط التي يسميها أهل العلوم بيوع الثنيا مثل أن يبيع

....

فرع: قال في المنتخب لابن أبي زمنين وفي سماع عليّ بن زياد: سئل مالك عن رجل باع عبداً أو غيره وشرط على المبتاع أنه لا يبيع ولا يهب ولا يعتق حتى يعطي الثمن. قال: لا بأس بذلك لأنه بمنزلة الرهن إذا كان إعطاء الثمن لأجل مسمى اهـ. ومن الشروط المناقضة بيع الثنيا وهو من البيوع الفاسدة. قال في كتاب بيوع الآجال من المدونة: ومن ابتاع سلعة على أن البائع متى ما رد الثمن فالسلعة له لم يجز ذلك لأنه بيع وسلف. قال سحنون: بل سلف جر منفعة اهـ. قال أبو الحسن: هذا الذي يسمى بيع الثنيا، واختلف إذا نزل هل يتلافى بالصحة كالبيع والسلف أم لا على قولين اهـ. يعني إذا أسقط الشرط. قال الرجراجي: واختلف إذا أسقط مشترط الثنيا شرطه، هل يجوز البيع أم لا؟ على قولين: أحدهما أن البيع باطل والشرط باطل وهو المشهور، والثاني أن البيع جائز إذا أسقط شرطه وهو قول مالك في كتاب محمد يريد إذا رضي المشتري. وقال الشيخ أبو محمد: وقد فسخا الأول اهـ. وقال أبو الحسن: معنى قوله في المدونة: «بيع وسلف» أنه تارة يكون بيعاً وتارة يكون سلفاً لا أنه يكون له حكم البيع والسلف في الفوات بل فيه القيمة ما بلغت إذا فاتت السلعة اهـ. وقال في معين الحكام قبل فصل الخيار بيسير: ولا يجوز بيع الثنيا وهو أن تقول: أبيعك هذا الملك أو هذه السلعة على أني إن أتيتك بالثمن إلى مدة كذا أو متى ما أتيتك فالبيع مصروف عني، ويفسخ ذلك ما لم يفت بيد المبتاع فيلزمه القيمة يوم قبضه،

الرجل السلعة على أن لا يبيع ولا يهب، أو على أن يتخذها أم ولد، أو على أن لا يخرج بها من البلد، أو على أن لا يعزل عنها، أو على أن لا يجيزها البحر، أو على إن باعها فهو أحق بها بالثمن الذي يبيعها به، أو على أنه فيها بالخيار إلى أجل بعيد لا يجوز إليه الخيار، أو ما أشبه ذلك من الشروط التي تقتضي التحجير في السلعة التي اشترى بهذا النوع من البيوع، اختلف فيه إذا وقع فقيل إنه يفسخ ما دام البائع متمسكاً بشرطه، فإن ترك الشرط صح البيع، وهذا هو المشهور في المذهب إلا في مسألة واحدة وهي شراء الرجل السلعة على أنه فيها الخيار إلى أجل بعيد فإنه يفسخ فيها البيع على كل حال ولا يمضي إن رضي مشترط الخيار بترك الشرط، لأن رضاه بذلك ليس بترك منه للشرط وإنما هو مختار للبيع على الخيار الفاسد الذي اشترط. وقال في رسم القبلة من سماع ابن القاسم: إلا في مسألتين لا يجوز فيهما للبائع إمضاء البيع على ترك الشرط فيكون الحكم فيهما حكم الفاسد يفسخ في القيام وتكون القيمة فيه في الفوات ما بلغت إحداهما أن تبيعه الأمة على إن وطئها فهي حرة وعليه كذا وكذا فهذا يفسخ على كل حال.

الثانية: شراء الرجل السلعة على أنه فيها بالخيار لأجل بعيد. انظر أول رسم من سماع أشهب من جامع البيوع إذا باعه أو أقاله على أنه متى باع فهو أحق به بالثمن، وكذلك إذا وهبه على هذا الشرط. وانظر أيضاً المسألة بعدها إذا باع على شرط متى جاء بالثمن أخذ مبيعه. قال ابن رشد: هي من بيوع الثنيا انتهى. وانظر أيضاً إذا باعه من مريض على أن يعتقه بين المريض والصحيح فرق، فإن

وفوت الأصل لا يكون إلا بالبناء والهدم والغرس ونحو ذلك. هذا هو المشهور من المذهب، والبناء والغرس في ذلك على ثلاثة أوجه: إن كان في وجه الربع ومعظمه فذلك فوت، وإن كان في أقله وأتفهه فليس بفوت ويرد الجميع، وإن كان في ناحية منها ولها قدر فاتت الناحية بقيمتها ورد الباقي اهـ.

فرع: واختلف في الغلة في هذا البيع هل هي للمشتري أو للبائع؟ قال الرجراجي: اختلف في بيع الثنيا هل هو بيع أو رهن على قولين. وفائدة الخلاف في الغلة فمن رأى أنه بيع قال: لا يرد الغلة وقد قال مالك في العتبية: إن الغلة فيه للمشتري بالضمان فجعله بيعاً وأنه ضامن والغلة له، ومن رأى أنه رهن قال: يرد الغلة وإنه في ضمان البائع في كل بيع ونقص يطرأ عليه من غير سبب المشتري، وما كان من سبب المشتري فهو ضامن له وحكمه حكم الرهان في سائر أحكامها فيما يغلب عليه اهـ. والراجح أنها للمشتري كما نقله ابن رشد في المسألة العاشرة من سماع أشهب من جامع البيوع، ومن سماع أصبغ ونقله في المعين وابن سلمون وأبو الحسن وغيرهم. قال في معين الحكام:

تنبيه: وللمبتاع ما اغتل في الملك قبل الفسخ إلا أن يكون في الأصول ثمر مأبور واشترطه المبتاع فإنه يرده مع الأصول وإن كان حاضراً أو مكيلة إن علمها وجذه يابساً، والقيمة إن جهل المكيلة أو جذه رطباً اهـ. وهذا كله والله أعلم فيما إذا قبض المشتري المبيع واستغله، وأما ما يقع في عصرنا هذا وهو مما عمت به البلوى من أن الشخص يشتري البيت مثلاً بألف دينار ثم يؤجره بمائة دينار لبائعه قبل أن يقضيه المشتري وقبل أن يخليه البائع من أمتعته بل يستمر البائع على سكناه إياه، إن كان على سكناه أو على وضع يده عليه وإجازته ويأخذ المشتري منه كل سنة أجرة مسماة يتفقان عليها فهذا لا يجوز بلا خلاف

لم يسع الثلث عتق ما وسع ورق باقيه للورثة وغرموا قيمته، ومثل هذا البيع على شرط التدبير أو الكتابة أو العتق لأجل. انظر رسم المكاتب من سماع يحيى من جامع البيوع وانظر أيضاً الإقالة بيع من البيوع فإن أقاله على أن لا يبيع فبينها وبين البيع على هذا الشرط فرق كالزوجة تضع مهرها على شرط أن لا يطلقها، فإن وضعت مهرها على غير شرط أو أقالته كذلك على غير شرط فطلق وباع بالفور فبين الطلاق والبيع فرق. انظر سماع سحنون من جامع البيوع. وانظر أيضاً بين أن تقول على أن لا تطلق أبداً أو لا تغزل أبداً بين الوجهين فرق، وكذلك أيضاً إذا قال لها أنت طالق إن لم تضعي لي صداقي فوضعته أو قالت هي له إن لم تتزوج علي فقد وضعت عنك صداقي. قال ابن رشد هنا: قد بينت الفرق بين هاتين الصورتين في سماع أصبغ من طلاق السنة. وانظر أيضاً إن أتى المشتري للبائع ليستقيله فيقول له إذا جئتني بالثمن أقلتك، بين أن يكون المبيع جارية أو لا فرق،

لعدم انتقال الضمان إليه والخراج بالضمان، وهنا لم ينتقل الضمان لبقاء المبيع تحت يد بائعه فلا يحكم له بالغلة، بل ولو قبض المشتري المبيع ثم أجره للبائع على الوجه المتقدم لم يجز لأن ما خرج من اليد وعاد إليها لغو كما هو مقرّر في بيوع الآجال، وآل الحال إلى صريح الربا وهذا واضح لمن تدبره وأنصف والله أعلم.

تنبيه: قال في المتيطية: وإن علم أن أصل الشراء كان رهناً وإنما عقدا فيه البيع لتسقط الحيازة فيه وثبت ذلك بإقرارهما عند الشهود حين الصفقة أو بعدها وقبض المبتاع الملك واغتله ثم عثر على فساده، فإنه يفسخ ويرد الأصل مع الغلة إلى صاحبه ويسترجع المبتاع ثمنه اهـ.

تنبيه: قال في معين الحكام: مسألة: ويجوز للمشتري أن يتطوع للبائع بعد عقد البيع أنه إن جاءه بالثمن إلى أجل كذا فالبيع لازم له، ويلزم ذلك المشتري متى ما جاءه بالثمن في خلال الأجل وعند انقضائه أو بعده على القرب منه، ولا يكون للبائع تفويته في خلال الأجل، فإن فعل ببيع أو هبة أو شبه ذلك نقض إن أراده البائع ورد إليه وإن لم يأت بالثمن الأعلى بعد من انقضاء الأجل فلا سبيل له إليه. وإن لم يضربا في ذلك أجلاً فللبائع أخذه متى جاءه بالثمن في قرب الزمان أو بعده ما لم يفوته المبتاع، فإن أفاته فلا سبيل له إليه. فإن قام عليه حين أراد التفويت فله منعه بالسلطان إذا كان ماله حاضراً، فإن باعه بعد منع السلطان له رد البيع وإن باعه قبل أن يمنعه السلطان نفذ بيعه اهـ. هذا مختصر من كلام المتيطية ونحوه لابن سلمون، وزاد بعد قوله إن جاءه بالثمن في الأجل أو ما قرب منه والقرب في ذلك اليوم ونحوه، وأصل المسألة في نوازل أصبغ من جامع البيوع.

فرع: فإن ادعى أحدهما أن هذا الطوع كان شرطاً في أصل العقد وأكذبه الآخر، فالقول قول مدعي الطوع مع يمينه ويعقد البيع. قاله ابن العطار اهـ. من معين الحكام ونقله ابن عرفة عن ابن فتوح، ونقله ابن سلمون عمن ذكر وغيرهم والله أعلم. وانظر أول رسم من سماع أشهب وسماع أصبغ من جامع البيوع، وانظر كتاب البيوع الفاسدة والمقدمات وقد أشبعت الكلام على مسألة بيع الثنيا وما يتعلق بها من الفروع في التأليف الذي سميته تحرير الكلام في مسائل الالتزام فمن أراد الشفاء في ذلك فليراجعه والله أعلم.

فرع: قال البرزلي في مسائل الضرر عن ابن رشد فيمن له دار: إن باع إحداهما وشرط على المشتري أن لا يرفع على الحائط الفاصل بين الدارين مخافة أن يظلم عليه داره ويمنعه من دخول الشمس عليه فيها فالتزمه، أن البيع مع عدم الفوات يخير فيه المشترط بين إسقاطه فيصح البيع، أو الفسخ إن تمسك به انظره في أوائل البيع، وذكرها في مختصر المتيطية قبل باب بيع الأرض بزرعها والشجرة بثمرها والله أعلم. ص:

إلاَّ بِتَنْجِيزِ الْعِتْقِ وَلَمْ يُجْبَرْ إِنْ أَبْهَمَ كالمُخَيَّرِ: بِخِلاَفِ الاشْتِرَاءِ عَلَى إِيجَابِ الْعِتْقِ كَأَنَّهَا حُرَّةٌ بِالشِّرَاءِ،

(إلا بتنجيز العتق) ش: يعني أنه يستثنى من الشروط المناقضة لمقتضى العقد تنجيز العتق فإنه جائز لحديث بريرة، وقال في المدونة: لأن البائع تعجل الشرط بما وضع من الثمن فلم يقع فيه غرر. واحترز بالتنجيز من التدبير والعتق إلى أجل وأن تتخذ الأمة أم ولد فإن ذلك لا يجوز. قال في البيوع الفاسدة من المدونة: للغرر بموت السيد أو الأمة قبل ذلك ولحدوث دين يرد الدبر، فإن فاتت المشترط فيها أن تتخذ أم ولد بولد أو عتق أو فاتت المشترط فيها العتق أو التدبير بذلك أو بغيره، فللبائع الأكثر من قيمتها يوم قبضها المبتاع أو الثمن اهـ.

فرع: والظاهر أن اشتراط التحبيس كاشتراط تنجيز العتق، وفي رسم سن من سماع ابن القاسم من كتاب الجهاد ما يدل على ذلك والله أعلم. ص: **(ولم يجبر إن أبهم كالمخير بخلاف الاشتراء على إيجاب العتق كأنها حرة بالشراء)** ش: يعني أن لشرط العتق أربعة أوجه: الأول: أن يبيعه على أنه حر بالشراء. الثاني: أن يبيعه بشرط أن يعتقه ويوجب ذلك على نفسه ويلتزمه. الثالث: أن يبيعه على أن المشتري بالخيار بين أن يعتقه أو لا. الرابع: أن يقع الأمر مبهماً والبيع صحيح في الأربعة أوجه. قاله اللخمي قال: وإنما يفترق الجواب في صفة وقوع العقد وفي شرط النقد. ففي الوجه الأول وهو ما إذا اشتراه على أنه حر بنفس العقد، وفي الثاني وهو ما إذا اشتراه على أن يعتقه وأوجب ذلك على نفسه يجبر على عتقه فإن أبى عتقه الحاكم، وفي الوجه الثالث البيع جائز إلا أن يشترط النقد فلا يجوز للغرر لأ تارة بيع وتارة سلف وللمشتري الخيار وعدمه، فإن أعتقه تم البيع وإن أبى كان للبائع يترك شرطه ويتم البيع أو يرد البيع. واختلف في الوجه الرابع هل حكمه حكم الأولين وهو قول أشهب، أو حكم الثالث وهو قول ابن القاسم؟ وعليه مشى المصنف.

وبين أن يفوته المشتري بقرب أو بعد فرق. انظر آخر نوازل أصبغ من جامع البيوع. **(إلا بتنجيز العتق ولم يجبر إن أبهم كالمخير بخلاف الاشتراء على إيجاب العتق كأنها حرة بالشراء)** اللخمي: شرط البائع العتق على المشتري على أربعة أوجه، وأي ذلك كان فإن البيع جائز. وإنما يفترق الجواب في صفة وقوع العتق وفي شرط النقد، فأما إن باعه بشرط العتق وأبهم فلم يقيده بإيجاب ولا خيار. فقال ابن القاسم: له أن لا يعتق. وقال أشهب وسحنون: يلزم العتق. اللخمي: وهذا أحسن. وأما إن باعه على المشتري بالخيار في العتق وفي رده لبائعه فهذا إن كان بغير نقد جاز البيع، وإن اشترط النقد لم يجز للغرر لأنه تارة بيع وتارة سلف. وأما إن باعه على شرط أن يعتقه فهذا يجبر أن يعتقه، فإن أبى أعتقه عليه الحاكم وأما إن باعه على أنه حر فهذا يكون حراً بنفس

أَوْ يُخِلُّ بِالثَّمَنِ: كَبَيْعٍ وَسَلَفٍ. وَصَحَّ إِنْ حُذِفَ أَوْ حُذِفَ شَرْطُ التَّدْبِيرِ: كَشَرْطِ رَهْنٍ، وَحَمِيلٍ، وَأَجَلٍ وَلَوْ غَابَ. وَتُؤُوِّلَتْ بِخِلاَفِهِ،

تنبيه: قال اللخمي: والصدقة والهبة كالعتق، فإن باعه على أنه صدقة لفلان أو على أن يتصدق به عليه والتزم المشتري ذلك جاز العقد دون النقد. ويختلف إذا أطلق ولم يقيده بالتزام ولا بخيار؛ فقال ابن القاسم في كتاب محمد فيمن باع من امرأته خادماً بشرط أن تتصدق بها على ولده: ذلك جائز ولا يلزمها الصدقة بحكم، والبائع بالخيار إن هي لم تتصدق بها إن شاء أجاز البيع على ذلك، وإن شاء رد، وعلى قول أشهب وسحنون يلزمها ذلك من غير خيار اهـ. **ص: (وصح إن حذف) ش:** أي وصح البيع إن أسقط السلف مشترطه. قال في التوضيح: وظاهر إطلاقاتهم وإطلاق المصنف يعني ابن الحاجب أنه لا فرق بين أن يكون الإسقاط قبل فوات السلعة أو بعد فواتها، لكن ذكر المازري أن ظاهر المذهب أنه لا يؤثر إسقاطه بعد فواتها في يد مشتريها لأن القيمة حينئذ قد وجبت عليه فلا يؤثر الإسقاط بعده. وذكر المازري أن بعض الأشياخ قال بالصحة مع إسقاط الشرط ولو مع الفوات، واعترضه وتركته خوف الإطالة اهـ. كلام التوضيح. وذكر في الشامل كلام المازري وهو مراد المصنف بقوله: «وفيه إن فات أكثر الثمن» الخ. **ص: (أو حذف شرط التدبير) ش:** يريد وكذلك شرط يناقض. قال ابن عرفة عن ابن رشد: إلا إذا اشترط الخيار لأمد بعيد فلا بد من فسخه لاحتمال أن ذلك الإسقاط إمضاء. ومسألة ثانية وهي ما إذا باع أمة على أن لا يطأها المبتاع فإن فعل فهي حرة أو عليه كذا فيفسخ على كل حال لأن هذا يمين. **ص: (كشرط رهن وحميل) ش:** قال في البيوع الفاسدة منها: وإن بعته على حميل لم تسمياه ورهن لم تصفاه جاز وعليه الثقة ورهن وحميل، وإن سميتما الرهن أجبر على أن يدفعه إليك

العقد **(أو يخل بالثمن كبيع وسلف)** تقدم نص ابن شاس بهذا عند قوله «يناقض المقصود» **(وصح إن حذف أو حذف شرط التدبير)** تقدم نص ابن رشد إن ترك الشرط صح البيع إلا في موضع واحد. ومن المدونة قال ابن القاسم: وإن ابتاعها على أن يدبرها أو يتخذها أم ولد أو يعتقها إلى أجل لم يجز للغرر بموت الأمة أو السيد قبل ذلك وبحدوث دين يرد المدبر. المازري: قال ابن القاسم: فإن أسقط البائع شرطه مضى البيع **(كشرط رهن أو حميل أو أجل)** ابن شاس: أما شرط لا يناقض مقصود العقد ومقتضاه بل هو من مصلحته كشرط الرهن والحميل والأجل المعلوم والخيار الصحيح فكل ذلك خارج عن محمل النهي ويصح البيع مع اشتراطه **(ولو غاب وتؤولت بخلافه)** الفرع الذي يتلو هذا يدل أنه يريد الغيبة على السلف وهم قد نصوا هنا أيضاً على أن الغيبة في الرهن والحميل فقد نص في المدونة على أن البيع على شرط رهن غائب جائز قال: كما لو بعتها به وتوقف السلعة الحاضرة حتى يقبض الرهن الغائب، وأما البيع على شرط وحميل غائب ففي المدونة

وَفِيهِ: إِنْ فَاتَ أَكْثَرُ الثَّمَنِ أَوِ الْقِيمَةِ إِنْ

إن امتنع وليس هذا من الرهن الذي لم يقبض. وكذلك إن تكفلت به على أن يعطيك عبده رهناً فإن امتنع من دفعه إليك أجبر اهـ. قال اللخمي في كتاب الرهن: البيع على غير رهن معين جائز وعلى الغريم أن يعطيك الصنف المعتاد والعادة في الخواص أن ترهن ما يغاب عليه كالثياب والحلي، وما لا يغاب عليه كالدور وما أشبهها، وليس العادة العبيد والدواب وليس على المرتهن قبول ذلك وإن كان مصدقاً في تلفه لأن في حفظه مشقة وكلفة. وإن أحب أن يعطي الثياب وامتنع المرتهن لأن فيه الضمان إن أحب الراهن أن يعطي داراً أو امتنع المرتهن وأحب ما تبين تحت غلقه كان القول قول الراهن، لأن ذلك يرهن، وإنما له ما فيه وثيقة من حق إلا أن يشترط صنفاً فيؤتى له به، وإن كان الدين عيناً مؤجلاً كان عليه أن يعطيه ما فيه وفاء بعدده لو حل، وإن كان سلماً طعاماً أو زيتاً أو عروضاً كان عليه أن يعطيه ما يرى أنه يشتري به مثل ذلك السلم إذا حل في الغالب، وليس للمسلم إليه أن يعطي بقدر رأس مال المسلم ولا للمسلم أن يقول أعطي بقدر ما يسوي المسلم على غلائه قبل الإبان انتهى. قال ابن عرفة في البيع على شرط رهن أو حميل: ويجوز عليهما أو على أحدهما مضمومتين فيها وإن لم يصفاه دون لم يسمياه اهـ. وما قاله من التقييد خلاف ظاهر إطلاقها وصريح كلام اللخمي. وقال أبو الحسن الصغير إثر كلام المدونة المتقدم: ظاهره أعطاه رهناً يغاب عليه أم لا، ولا حجة للبائع أن يقول لا آخذ ما يغاب عليه خوف الضمان اهـ. وقال ابن الحاجب في باب الرهن: ويجبر البائع وشبهه في غير معين في التوضيح تعني من باع سلعة بثمن مؤجل على شرط أن يأخذ منه رهناً به، فإن كان الرهن المشترط غير معين وأبى المشتري من دفعه خير البائع، وشبهه من وارث وموهوب له في فسخ البيع وإمضائه. وهكذا قال ابن الجلاب مقتصراً عليه. والذي نقله ابن المواز عن أشهب ونقله اللخمي وابن راشد أنه يجبر على دفع رهن يكون فيه الثقة باعتبار ذلك الدين. ابن عبد السلام: وهو المذهب اهـ. وكأنه رحمه الله لم يقف على نص المدونة المتقدم.

تنبيه: قال الشيخ زروق في شرح قول الرسالة: ولا يتم إلا بالحيازة. فهم من هذا أن الرهن لا يكون إلا مما يعرف بعينه وأن يكون معيناً فلو عقد على غير معين خير البائع بين إمضاء البيع بلا رهن أو فسخه اهـ. وهذا مخالف لنص المدونة وغيرها فتأمله والله أعلم.

هو أيضاً جائز إن كان قريب الغيبة ولم ينتقد من ثمن السلعة شيئاً. ابن يونس: يفرق بين بعد غيبة الرهن والحميل، وأما البيع بشرط السلف إذا قبضه مشترطه وغاب عليه فقال ابن يونس: قد تم الربا بينهما، فإن كانت السلعة قائمة ردت، وإن فاتت بيد المشتري ففيها القيمة ما بلغت. وقال يحيى عن ابن القاسم: قال بعض فقهائنا: وهو موافق للمدونة (**وفيه إن فات أكثر الثمن أو القيمة إن**

فروع: الأول: قال في كتاب الرهون من المدونة: وإن بعت منه سلعة إلى أجل على أن تأخذ به رهناً ثقة من حقك فلم تجد عنده رهناً فلك نقض البيع وأخذ سلعتك أو تركه بلا رهن.

الثاني: فإن هلك هذا الرهن المضمون بعد قبضه قال ابن عرفة: ولو هلك الرهن بعد قبضه أو مات الحميل بعد أخذه ففي لزوم بدلهما كالراحلة المضمونة تهلك بعد قبضها قولا ابن مناس وبعض الفقهاء اهـ. وفي بعض النسخ ابن شاس وهو تصحيف. قال ابن يونس: إنما ذكر الخلاف في ذلك عن ابن مناس وبعض الفقهاء، وقول ابن مناس هو قول سحنون أيضاً كما سيأتي في كلام اللخمي وهو ظاهر ما وقع له في سماعه من الرهون.

الثالث: قال ابن عرفة: ولو ادعى المشتري العجز عن الرهن والحميل ففي سجنه لذلك الحميل لا للرهن أو فيهما ثالثها إن رأى أنه يقدر عليهما سجن، وإن رأى أنه عاجز لم يسجن. لابن مناس مع ابن شبلون وابن محرز عن المذاكرين محتجين بأن تهمته في الرهن أقوى ولتسوية المدونة فيهما واختياره اهـ. ونقل البرزلي عن ابن الحاج مثل ما لابن مناس ونصه في أوائل مسائل البيوع.

مسألة: قال ابن الحاج: إذا باعه إلى أجل على أنه إن أعطاه حميلاً سجن المشتري إن لم يأت به للأجل بخلاف الرهن فإنه يقدر على معرفة ذمته بالسؤال ولا يقدر على معرفة من يتحمل له ذلك اهـ. ونقله أبو الحسن في أواخر البيوع الفاسدة عن ابن يونس عن أبي موسى بن مناس والله أعلم.

الرابع: إذا كان الرهن معيناً ثم استحق فمذهب ابن القاسم أنه إن كان غره خير البائع في إمضائه البيع أو رده وأخذ سلعته إن كانت قائمة أو قيمتها إن فاتت، سواء قبض المرتهن الرهن أم لا، وسواء طاع المشتري برهن آخر أم لا. وإن كان لم يغره، فإن كان لم يقبض الرهن فحكمه كما تقدم، وإن قبضه فلا مقال له. قاله اللخمي في كتاب الرهون وذكر فيها أقوالاً غير هذا، ونقله ابن عرفة في الكلام على البيع والشرط. قال اللخمي: والمشهور أن الفوات هنا يكون بحوالة الأسواق والله أعلم.

الخامس: قال اللخمي وأما إن كان الرهن غير معين فأتى الراهن برهن ورضيه المرتهن فلم يقبضه حتى استحق جبر الراهن على أن يأتي بغيره. واختلف إذا استحق بعد القبض فقال سحنون: عليه أن يخلفه وهو كموته. وقيل: لا يخلفه والأول أصوب لأن المرتهن رهن في الذمة فإذا أعطاه مال غيره بقي الرهن على حاله في الذمة والغرور في المضمون وغيره سواء اهـ. يعني أن الحكم واحد سواء غر الراهن المرتهن أم لم يغره والله أعلم. ويؤخذ من قوله: «كموته» أن سحنوناً يقول: إذا مات الرهن المضمون بعد قبضه يخلفه بغيره كما تقدم في

أَسْلَفَ الْمُشْتَرِي؛ وَإِلاَّ فَالْعَكْسُ،

كلام ابن عرفة. نقله ابن مناس. فكأنه لم يقف على كلام سحنون فيرجح القول بأن عليه بدله والله أعلم.

السادس: فإن هلك الرهن المعين بعد قبضه قال في أواخر البيوع الفاسدة: فلا يكون لك سواه ولا رد البيع ولا استعجال الثمن، لأن هذا بيع قديم عقده قبل هلاك الرهن اهـ. قال اللخمي في البيوع الفاسدة: وكذلك إن هلك قبل قبضه وبعد أن أمكنه منه، ويختلف إذا هلك قبل أن يمكنه منه قياساً على البيع. فعلى القول إن مصيبته من البائع يكون له أن لا يسلم سلعته إلا أن يشاء أو يتراضيا على رهن آخر، وعلى القول أن مصيبته من المشتري سقط فقال البائع في الرهن ويكون بمنزلة ما لو قبضه اهـ. قال ابن عرفة اللخمي: وكذلك لو هلك قبل قبضه بعد إمكانه منه. ابن محرز: ليس التمكين من قبض الرهن كقبضه بخلاف المبيع. اللخمي: ويختلف إن هلك قبل أن يمكنه منه كالمبيع. قلت: يرد شرطية الحوز في الرهن بخلاف المبيع اهـ. والعجب من اللخمي كيف يقيسه على المبيع، ومذهب المدونة في المبيع أن مصيبته من المشتري بالعقد كما عزاه ابن عرفة للمدونة وهو ظاهر كلامها في كتاب العيوب. وصرح في أواخر البيوع الفاسدة بأن الرهن إذا هلك قبل القبض كان للبائع رده إن شاء. والعجب من ابن عرفة في عدم رده عليه بنصها ونصه: وإن بعت من رجل سلعة على أن يرهنك عبده الغائب جاز كما لو بعتها به وتوقف السلعة الحاضرة حتى يقبض العبد الرهن الغائب، وإن هلك في غيبته فليس للمبتاع أن يرهنك سواه ليلزمك البيع ولك رده إلا أن تشاء، كما ليس له أن يبدل رهنك بغيره ولأنك إنما بعته على أن يسلم إليك رهناً بعينه فهو ما لم يصل إليك لم يكن رهناً وأنت مخير إذ لو فلس صاحب العبد الرهن والعبد غائب لم يكن لك قبضه ولا تكون أحق به وتكون أسوة الغرماء لأنه رهن غير مقبوض. فأما إن هلك الرهن بعد قبضه فلا يكون لك سواه ولا رد البيع ولا استعجال الثمن، لأن هذا بيع قد تم عقده قبل هلاك الرهن اهـ. وكلامه وتعليله يرد ما قاله ابن محرز من أن التمكين في الرهن ليس كالتمكين في البيع والله أعلم.

السابع: لو استحق نصف الرهن بقي الباقي رهناً بالجميع. قاله ابن راشد وهو في كتاب الرهون من المدونة وسيصرح به المصنف في باب الرهن والله أعلم.

الثامن: قال في رسم أخذ يشرب خمراً من سماع ابن القاسم من كتاب الأيمان بالطلاق: ولا يجوز أن يباع شيء من الحيوان والعروض التي لا يجوز تأخير قبضها على أن تبقي في يد البائع رهناً إلى أجل، لا يجوز أن يتأخر قبضها إليه وكأنه بيع فاسد اهـ. **ص: (وإلا فالعكس) ش:** يعني إذا كان السلف من البائع ففيه الأقل من القيمة أو الثمن، وينبغي أن يقيد ذلك بما إذا لم يغب المشتري على السلف مدة يرى أنها القدر الذي أراد الانتفاع

وَكَالنَّجْشِ يَزِيدُ لِيَغُرَّ، فَإِنْ عَلِمَ فَلِلْمُشْتَرِي رَدُّهُ؛ وَإِنْ فَاتَ فَالْقِيمَةُ، وَجَازَ سُؤَالُ الْبَعْضِ لِيَكُفَّ عَنِ الزِّيَادَةِ لاَ الْجَمِيعِ، وَكَبَيْعِ حَاضِرٍ لِعَمُودِيٍّ

بالسلف فإن ذلك كانت منه القيمة بالغة ما بلغت كما يؤخذ من كلام ابن رشد الآتي في شرح قول المصنف في فصل العينة: «وله أقل من جعل مثله أو الدرهمين» ص: **(فإن فات فالقيمة)** ش: هذا نحو قوله في التوضيح. ثم ذكر المصنف بعد الوقوع قولين، المشهور أن البيع لا يفسخ والمبتاع بالخيار بين أن يتماسك بالمبيع على ثمنه في النجش أو يرد. هذا في قيام السلعة، وأما في فواتها فعليه القيمة وكأنه أتلفها ما لم يزد على الثمن الذي رضي به البائع وهو ثمن النجش، وينبغي أن يتهم هذا القول وما لم ينقص عن الثمن الذي كان قبل النجش ص: **(وكبيع حاضر لعمودي)** ش: قال الأبي في شرح مسلم في باب تحريم نكاح المحرم من كتاب النكاح: ليس من بيع الحاضر للبادي بيع الدلال إنما هو لاشتهار السلعة فقط، والعقد عليها إنما هو لربها وبيع الحاضر إنما هو أن يتولى الحاضر العقد أو يقف مع

أسلف المشتري وإلا فالعكس) من المدونة: إن لم يعلم بفساد البيع في البيع والسلف حتى فاتت السلعة بتغير بدن أو سوق وكان السلف من البائع، فله الأقل من الثمن أو من القيمة يوم القبض ويرد السلف من المبتاع فعليه الأكثر منهما ما بلغ **(وكالنجش يزيد ليغر)** في الموطأ: نهى رسول الله ﷺ عن النجش. قال مالك: وهو أن يزيد الرجل في السلعة وهو لا يريد شراءها ليغتر به **(وإن علم فللمشتري رده)** ابن حبيب: فإن فعل فإن ذلك يفسخ إلا أن يشاء المبتاع أن يتماسك بها بذلك الثمن، فإن فاتت أدى القيمة إن شاء. وهذا إذا دسه البائع فإن كان أجنبياً فلا شيء على البائع ولا يفسخ البيع والإثم على من فعل ذلك. **(فإن فات فالقيمة)** تقدم نص ابن حبيب فإن فاتت أدى القيمة إن شاء فانظر ترك خليل إن شاء **(وجاز سؤال البعض ليكف عن الزيادة)** سمع القرينان: أرجو أن لا بأس فيمن حضر جارية بالسوق ويقول لرجل كف عني فيها لي بها حاجة ولا أحب الأمر العام، ولو تواطأ الناس بهذا فسدت البيوع. ابن رشد: فلو قال لواحد: كف عني ولك دينار جاز ولزمه الدينار ولو لم يشتر، ويجوز أيضاً أن يقول: وتكون شريكي فيها بخلاف ما لو قال ولك نصفها لأنه أعطى ما لا يملك **(لا الجميع)** سمع القرينان: القوم يجتمعون في البيع يقولون لا تزيدوا على كذا وكذا فقال: لا والله ما هذا بحسن. ابن رشد: هذا لأن تواطؤهم على ذلك إفساد على البائع وإضرار به **(وكبيع حاضر لعمودي)** البخاري: قال رسول الله ﷺ «لا يبع حاضر لباد»[1] الباجي: البوادي على قسمين: أهل عمود وأهل منازل واستيطان. فلا خلاف أن أهل العمود مرادون

---

(١) رواه البخاري في كتاب البيوع باب ٥٨، ٦٤. مسلم في كتاب النكاح حديث ٥١، ٥٢. أبو داود في كتاب البيوع باب ٤٥ الترمذي في كتاب البيوع باب ١٣. النسائي في كتاب البيوع باب ١٦، ١٧. ابن ماجة في كتاب التجارات باب ١٥ الموطأ في كتاب البيوع حديث ٩٦. أحمد في مسنده (١٦٣/١، ١٦٤، ٣٦٨) (٤٢/٢، ١٥٣، ٢٣٨) (٣١٤/٤) (١١/٥).

وَلَوْ بِإِرْسَالِهِ لَهُ، وَهَلْ لِقَرَوِيٍّ؟ قَوْلاَنِ. وَفُسِخَ وَأُدِّبَ وَجَازَ الشِّرَاءُ لَهُ، وَكَتَلَقِّي السِّلَعِ

رب السلعة ليزهده في البيع ويعلمه أن السلعة لم تبلغ ثمنها ونحو ذلك، والدلال على العكس لأن له رغبة في البيع، وكذلك ليس من بيع الحاضر أن يبعث البدوي سلعة ليبيعها له الحاضر اهـ. وانظر هذا الذي ذكره مع قوله في الحديث: «لا تكن له سمساراً» ص: **(وهل لقروي قولان) ش:** يظهر من كلام الشارح ترجيح القول بجواز ذلك ونصه: وكبيع حاضر لباد عمودي خاصة. وقيل: وقروي. وقيل: كل وارد على محل ولو مدنياً، وقيد بمن يجهل السعر ولو بعثه مع رسول فكذلك على الأصح اهـ. **ص: (وفسخ وأدب) ش:** قال في الشامل إثر الكلام المتقدم: وفسخ إن وقع على الأظهر فيهما اهـ. أي فيما إذا باع الحاضر للبادي وفيما إذا باع لرسوله. ثم قال إثر كلامه المذكور: فإن فات فلا شيء عليه سوى الأدب وقيد بمن اعتاد ذلك، وقيل: يزجر فقط اهـ **ص: (وكتلقي السلع) ش:** قال ابن رشد

بالحديث قال مالك: لا يباع لهم ولا يشار عليهم. ابن رشد: لم يختلف أهل العلم أن النهي عن أن يبيع حاضر لباد إنما هو لإرادة نفع أهل الحاضرة ليصيبوا من أهل البادية. قال مالك: ولم يرد بالنهي أهل القرى الذين يعرفون الأثمان والأسواق، ولا بأس به، وأرجو أن يكون خفيفاً، وأما أهل القرى الذين يشبهون أهل البادية فلا يباع لهم ولا يشار عليهم وإن كانوا أيام الربيع في القرى ومن بعد ذلك في الصحراء على الميلين في القرية وهم عالمون بالسعر، فلا يباع لهم بجعلهم ثلاثة أقسام: البدوي لا يباع له عرف السعر أو لم يعرفه، والقروي إن عرف الأسعار فلا بأس أن يباع له وإن لم يعرفها لم يبع له **(ولو بإرساله له)** الباجي عن ابن حبيب: لا يبعث البدوي إلى الحضري بمتاع يبيعه له. ابن يونس: ورواه محمد أبو عمر ورواه أبو قرة **(وهل القروي قولان)** تقدم نص الباجي «القروي إن عرف الأسعار بيع له وإلا فلا» وقال ابن زرقون: قول مالك الثاني أن الحديث يتناول القرى الصغار دون الأمصار. ابن رشد: قيل لا يجوز لحاضر أن يبيع لجالب وإن كان من أهل المدن والحواضر **(وفسخ)** الباجي: روى ابن حبيب عن مالك إن وقع بيع الحاضر فسخ. ابن رشد: اختلف في ذلك قول ابن القاسم **(وأدب)** ابن عرفة: في وجوب تأديب فاعله إن لم يعذر بجهل مطلقاً وإن اعتاده قولان: الأول قول ابن القاسم، والثاني لابن وهب قائلاً يزجر **(وجاز الشراء له)** الباجي: أما الشراء للبدوي فقال مالك: لا بأس به بخلاف البيع. وقال ابن حبيب: لا يشترى له. ورواه أبو عمر عن مالك وقاله ابن الماجشون **(وكتلقي السلع)** البخاري: قال رسول الله ﷺ «لا تلقوا الركبان»(١)، وفي مسلم: «لا تلقوا الجلب»(٢) أبو عمر: مذهب مالك أن هذا رفق بأهل الأسواق. وقال الشافعي:

(١) رواه البخاري في كتاب البيوع باب ٦٨، ٦٤، ٧١، ٧٢ مسلم في كتاب البيوع حديث ١١، ١٩. أبو داود في كتاب البيوع باب ٤٦. النسائي في كتاب البيوع باب ١٤، ١٧ الموطأ في كتاب البيوع حديث ٩٦. أحمد في مسنده (٣٦٨/١) (٤٢/٢، ١٥٦، ٣٩٤، ٤٦٥).

(٢) رواه ابن ماجة في كتاب التجارات باب ١٦. أحمد في مسنده (٢٨٤/٢، ٤٠٣، ٤٨٨) (١١/٥).

أَوْ صَاحَبِهَا: كَأَخْذِهَا فِي الْبَلَدِ بِصِفَةٍ وَلاَ يُفْسَخُ. وَجَازَ لِمَنْ عَلَى كَسِتَّةِ أَمْيَالٍ: أَخْذُ مُحْتَاجٍ إِلَيْهِ،

في رسم حلف من سماع ابن القاسم من الضحايا: نهى رسول الله ﷺ عن تلقي السلع حتى يهبط بها إلى الأسواق، فلا يجوز للرجل أن يخرج من الحاضرة إلى الجلائب التي تساق إليها فيشتري منها ضحايا ولا ما يؤكل ولا لتجارة انتهى. ص: **(أو صاحبها كأخذها في البلد بصفة)** ش: قال في التوضيح: لو ورد خبر السلعة فاشتراها شخص على الصفة فقال مالك: هي من التلقي. ولو كان الأمر بالعكس فوصلت السلعة ولم يصل بائعها فتلقاه رجل فاشتراها منه فقال الباجي: لم أر فيه نصاً وهو عندي من التلقي اهـ. والأولى هي التي أشار إليها المؤلف بقوله: «كأخذها في البلد بصفة» وأشار إلى الثانية بقوله: «أو صاحبها» والله أعلم. ص: **(ولا يفسخ)** ش: هذا هو المشهور وقيل يفسخ.

فرع: قال في الشامل: فهل يختص بها أو يعرضه على طالبها فيشاركه فيها من شاء منهم؟ وشهر روايتان ورُوي: تباع عليهم فما خسر فعليه والربح بين الجميع. وقيل: يقسم بينهم بالحصص بالثمن الأول اهـ.

فرع: منه: قال وينهى عن ذلك فإن عاد أدب اهـ ص: **(وجاز لمن على كستة أميال أخذ محتاج إليه)** ش: قال ابن رشد إثر كلامه السابق في شرح قول المصنف «وكتلقي

إنما هذا رفق بصاحب السلعة وقد ورد بهذا خبر صحيح يجب العمل به خرجه أبو داود، نص رسول الله أن صاحب السلعة بالخيار إذا وردت السوق **(أو صاحبها)** الباجي: لو وصلت السلع السوق ولم يصل بائعها فتلقاه رجل واشتراها منه فلم أر فيه نصاً وهو عندي من التلقي الممنوع **(كأخذها في البلد بصفة)** روى محمد: ما أرسى بالساحل من السفن بالتجارة فلا بأس بأن يشتري منهم الطعام وغيره فيبيعه إلا أن يقصد الضرر فلا يصلح لأنه من باب الاحتكار. الباجي: لأنه منتهى سفر الوارد، وأما إن ورد خبرها قبل أن ترد فيشتريها رجل على الصفة قبل وصولها فقال مالك: لا خير فيه وهو من التلقي **(ولا يفسخ)** ابن المواز: اختلف قول مالك في شراء التلقي فقال عنه ابن القاسم ينهى، فإن عاد أدب ولا ينزع عنه شيء. المازري: وهذا هو المشهور. الباجي: واختاره أشهب. عياض: المشهور عن مالك وأكثر أصحابه أن يعرض على أهل السوق، فإن لم يكن سوق فأهل المصر فيشترك فيها من شاء منهم. قال محمد: ولا يطيب له ربح التلقي. قيل لابن القاسم: فيتصدق به؟ قال: لو فعله احتياطاً فلا بأس به. ابن رشد: إن ضحى بما اشترى وفي التلقي فروى عيسى: عليه البدل في أيام النحر ولا يبيع لحم الأولى. وهذا عندي على الاستحسان ليس على الوجوب لأنه إنما ضحى بما قد دخل في ضمانه بالابتياع على القول بأن بيع التلقي لا يفسخ، وعلى القول بأنه يفسخ لأنه بالذبح يمضي بالثمن أو تلزمه فيه القيمة يوم القبض فإنما ضحى بما قد ملكه قبل الذبح ملكاً صحيحاً أو بشبهة ارتفعت بالذبح **(وجاز لمن على كستة أميال أخذ محتاج**

. . . .

السلع»: ولا يجوز لمن مرت على بابه في الحاضرة أن يشتري منها شيئاً، وأما إن مرت به على قرية على أميال من الحاضرة فيجوز له أن يشتري ما يحتاج إليه لا لتجارة لمشقة النهوض عليه إلى الحاضرة اهـ. وقال في النوادر: ومن كتاب ابن المواز: ولا يبتاعها من مرت به وهو على باب داره في البلد الذي جلبت إليه. ومن الواضحة: وما بلغ الحضر فلا يشتري منها ما مر على باب داره لا لتجارة ولا لقوته إن كان لها سوق قائم، وأما ما ليس له سوق قائم إذا دخل بيوت الحاضرة والأزقة جاز شراؤها وإن لم تبلغ السوق.

فرعان: الأول: تقدم في كلام النوادر أن السلع إذا لم يكن لها سوق. قال في التوضيح: ولو كان في البلد نفسها فمرت به السلعة فقولان اهـ. ونقله في الشامل.

إليه) ربما يفهم هذا من ابن يونس والباجي، ولكن الذي ينبغي أن تكون به الفتوى وكان سيدي ابن سراج رحمه الله يفتي به ويعزوه للمازري وغيره هو نص ابن حبيب وقال: إنه قول مالك وأصحابه وما نقل ابن أبي زيد في مختصره غيره ونصه: ما كان من سلعة لها سوق فلا يبتاعها وإن مرت على باب داره في الحضرة لقوته ولا لتجارته حتى يهبط بها السوق، وما لم يكن لها سوق فله ذلك فيها إذا دخلت بيوت الحاضرة وإن لم تبلغ الأسواق ومن منزله خارج الحضرة قريباً أو بعيداً فليشتر مما مر به لقوته ولا يشتر للتجارة إلا في سوق تلك السلعة. وإذا وقعت السلعة موقعها في السوق ثم ردها صاحبها خرجت عن التلقي وحل لمن مرت به شراؤها أو من دار البائع انتهى. وروى محمد: إن خرج قوم لغزو أو تجر فلقوا سلعاً جاز شراؤهم منها لأكلهم لا لتجر، وكذلك القرى يمرون بهم. ابن رشد: وإذا اختزن الطعام في الطريق بموضع ليس فيه سوق فقال ابن القاسم: إن بدا له أن يبيعه فيه جاز ذلك ولم يكن به بأس. ابن رشد: وفي هذا تفصيل. أما إن باعه من أهل ذلك الموضع ليأكلوه أو ليبيعوه فلا بأس بذلك لأنه قد صار باختزانه في ذلك الموضع كأنه قد أصيب فيه، وأما إن باعه ممن خرج من أهل الحاضرة لشرائه فيجري على الاختلاف في أهل الحاضرة والتجار يخرجون إلى الأجنة يشترون من ثمارها، أجاز ذلك ابن القاسم ورواه عن مالك انتهى. انظر هذا أيضاً ينبغي أن تكون به الفتيا. وقال أبو عمر: جملة قول مالك إن كان التلقي على رأس ستة أميال فإنه جائز ولا أعلم خلافاً في جواز خروج الناس إلى البلدان في الأمتعة والسلع، ولا فرق بين البعد والقرب في ذلك، وإنما التلقي من خرج بسلعة يريد بها السوق، فأما من قصدته في موضعه فلم تتلق انتهى. انظر قول أبي عمر «فأما من قصدته» الخ وقول ابن رشد في الطعام المختزن كل ذلك يرشح جواز أن يذهب الإنسان إلى دار آخر يكتري منه دابته أو يكتريه يخدم معه، وكنت لما وليت الخطابة بالبيازين وجدت من كان قبلي قد منعهم من ذلك وقال لهم: لا يجوز لأحد أن يكتري دابة ولا خداماً إلا بالموقف. فذكرت ذلك لسيدي ابن سراج رحمه الله فكأنه لم يرتض ذلك لكنه ما ذكر لي مدرك العلم. وانظر ما أخذ أبو عمر مسألة الستة أميال ونحوه لعياض. وبقي هنا فروع منها القضاء لأهل الأسواق في الشركة فيما اشتراه بعضهم، وسأذكر ذلك إن شاء الله في الشركة.

وَإِنَّمَا يَنْتَقِلُ ضَمَانُ الْفَاسِدِ بِالْقَبْضِ،

الثاني: تقدم في كلام النوادر أن السلع إذا لم يكن لها سوق قائم ودخلت بيوت الحاضرة والأزقة جاز الشراء منها لمن مرت به وإن لم تبلغ السوق. وقال في الشامل: وجاز شراؤها إن لم يكن لها سوق فيه أو رجع ربها بها منه كخروج بعض أهل البلد لشراء حوائطه ثم يبيع هو لهم. وقيل كالتلقي وإذا وصلت السلع الساحل في السفن وهو منتهى سفرها جاز المضي إليها والشراء منها لمشقة انتقالها ص: **(وإنما ينتقل ضمان الفاسد بالقبض) ش:** هذا قول ابن القاسم، وأما الملك فقال في التوضيح: وإن قلنا: إن الضمان في المبيع بيعاً فاسداً ينتقل بالقبض فالملك لا ينتقل بذلك بل لا بد من ضميمة الفوات اهـ. وقال ابن ناجي في شرح المدونة في كتاب الهبة عند قوله: ومن باع عبده بيعاً فاسداً ثم وهبه لرجل قبل تغيره في سوق أو بدن جازت الهبة. المازري: يؤخذ من قولها: «بعد أن البيع بينكما مفسوخ» أن البيع الفاسد لا ينقل الملك وفي العتق الأول خلافه فيمن قال لعبد: إن ابتعتك فأنت حر فاشتراه شراء فاسداً أنه يعتق عليه اهـ.

وبقي أيضاً من البيوع المنهي عنها بيع الرجل على بيع أخيه، وهل يفسخ البيع أو يؤدب فاعله؟ قال ابن عرفة: والمذهب قصر هذا النهي على بيع المساومة لا المزايدة. قال ابن القاسم: ومن زاد المنادي على بيع ثوب من ميراث ثم بدا له لزمه البيع وإذا زاد في السلعة جماعة واحد بعد واحد. فقال ابن رشد: البائع مخير في إمضائها لمن شاء ممن أعطى فيها ثمناً وإن كان زاد غيره عليه ما لم يسترد سلعته. ومن البيوع المنهي عنها البيع عند نداء الجمعة، ذكره خليل في صلاة الجمعة وبقي أيضاً من فروع هذا الأصل التسعير. نهى عنه رسول الله ﷺ لما سئل فيه فقال: «إن الله هو القابض والباسط والمغلي والمرخص وإني لأرجو أن ألقى الله وليس لأحد منكم عندي مظلمة ظلمته إياها في عرض ومال»[1]. وقال ابن رشد: الجالب لا يسعر عليه اتفاقاً، وإن كان التسعير لغيره فلا يكون إلا إذا كان الإمام عدلاً ورآه مصلحة بعد جمع وجوه أهل سوق ذلك الشيء. قال الباجي: إن كان البائع للطعام من أهل السوق منع من بيعه في داره بسعر السوق. ووجهه أن ذلك بسبب غلائه فإن كان جالباً باع في داره إن شاء على يده. وانظر حكم الاحتكار في ترجمته في التجارة لأرض الحرب من ابن يونس. وقال ابن رشد: لا خلاف أنه لا يجوز احتكار شيء من الطعام ولا غيره في وقت يضر احتكاره فيه بالناس من طعام وغيره من كتان وحناء وعصفر، فإن لم يضر احتكاره فرابع الأقوال مذهب ابن القاسم وروايته عن مالك في المدونة جواز الاحتكار في الطعام وغيره. وروى أشهب عن مالك أن القمح والشعير لا يجوز احتكارهما بحال. انظر رسم البيوع الأول من جامع البيوع **(وإنما ينتقل ضمان الفاسد بالقبض)** قال ابن شاس: خاتمة لهذا الباب يعني لباب فساد

(١) رواه أبو دواد في كتاب البيوع باب ٤٩. ابن ماجة في كتاب التجارات باب ٢٧. الدارمي في كتاب البيوع باب ١٣. أحمد في مسنده (٣/١٥٦، ٢٨٦).

فرع: قال الشيخ أبو الحسن في كتاب التدليس بالعيوب في مسألة من اشترى عبداً معيناً ثم باعه ثم اشتراه: يقوم منه أن من اشترى سلعة شراء فاسداً فقبضها المشتري ثم ردها إلى البائع على وجه أمانة أو غير ذلك فهلكت بيد البائع، أن ضمانها من البائع وقبض المشتري لها كلا قبض لأن المشتري يقول: كان لي أن أردها عليك وها هي في يدك اهـ. ونقلها أيضاً في كتاب الغرر في شرح من باع دابة واستثنى ركوبها وذكر أنها نزلت ووقع الجواب فيها أن الضمان من البائع اهـ. وانظر النوادر والعتبية والله أعلم.

فرع: قال في البيوع الفاسدة: ومن اشترى أمة بيعاً فاسداً فولدت عنده ثم مات الولد فذلك فوت ليس له ردها، كانت من المرتفعات أو من الوخش لأن القيمة قد وجبت.

فرع: قال ابن سهل: والبيوع حكم الجاهل فيها حكم العامد في جميع الوجوه اهـ. ذكره في أواخره فيما لا يعذر فيه بالجهل.

تنبيه: تقدم في النكاح في آخر شرح قول المصنف: «فهو طلاق إن اختلف فيه» أن البيع المجمع على فساده لا يحتاج فسخه إلى الحاكم، واختلف في المختلف فيه على ثلاثة أقوال: هل المعتبر في فسخه فسخ السلطان وهو قول محمد، أو تراضيهما بالفسخ كفسخ السلطان وهو قول أشهب وظاهر كلام اللخمي في مسألة بيع الثنيا من كتاب الآجال، حكى القولين في المقدمات وغيرها، وحكى ابن عرفة ثالثاً وهو الفسخ بمجرد إشهادهما على الفسخ ذكره في الصرف. قال القباب في شرح مسائل ابن جماعة في الكلام على آخر مسألة من باب اقتضاء الطعام من ثمن الطعام: ونقل المازري عن بعض الأشياخ أنه قال: على القول إنه يفتقر الفسخ إلى حكم حاكم أنه لو حكم المتبايعان بينهما رجلاً فحكم بالفسخ لحل ذلك محل حكم القاضي، وأشار إلى ذلك. الشيخ: لو حكم أحدهما صاحبه فاجتهد فحكم بالفسخ أو اجتهدا جميعاً ففسخاه لأجزأهما ذلك. وهذا الذي قاله في حكم أحدهما أو حكمهما فيه نظر، لأن الحاكم لا يحكم لنفسه لكن لا اختلاف في تراضيهما بالإشهاد هل يحل محل الحكم بالفسخ مشهور بين ابن القاسم وأشهب اهـ. وأما إذا غاب أحدهما فإنه يرجع للحاكم ويفسخه. قاله في كتاب التدليس بالعيوب من المدونة. قال القباب قبل كلامه السابق: فإن لم يجد حاكماً ينظر له في ذلك إما لأنه غير مأمون أو غير معين لذلك، فإنه يولي النظر في ذلك العدول الموضع الذي هو به، فإن لم يجد فحينئذ ينظر هو في ذلك

العقد من جهة نهي الشرع قال: ويذكر في هذه الخاتمة ما يترتب على العقد الفاسد وما يتصل به من قبض أو فوات، والمقصود النظر في نقل الضمان وفي نقل الملك. قال في المدونة: ضمان ما فسد بيعه من آبق أو جنين أو ثمرة لم يبد صلاحها من البائع حتى يقبضها المبتاع، من المدونة: الثمرة تباع قبل بدو صلاحها مصيبتها ما دامت في رؤوس النخل من البائع حتى يجدها المبتاع. قال

وَرُدَّ وَلاَ غَلَّةَ؛ فإِنْ فَاتَ مَضَى الْمُخْتَلَفُ فِيهِ بِالثَّمَنِ، وَإِلاَّ ضَمِنَ قِيمَتَهُ حِينَئِذٍ، وَمِثْلُ الْمِثْلِيِّ

بما يخلص نفسه من تباعة الغير اهـ. والله أعلم ص: **(ورد ولا غلة) ش:** قال في المسائل الملقوطة: مسألة: كل من دخل في ملك بوجه شبهة فلا يطالب بالخراج اهـ. ص: **(وإن فات مضى المختلف فيه) ش:** قال الفاكهاني في شرح الحديث السادس من كتاب الأربعين للنووي عن الأنباري: البيع الصحيح يفيت الفاسد وليس المراد أن البيع الأول يمضي على ما هو عليه فإن ذلك لا يقوله مالك ولا أحد من أصحابه، ولكن المراد أن المبيع فات بحيث لا يرد على البائع ويكون للبائع القيمة ولو فات البيع الأول على ما هو عليه لمضى بالثمن. وأما إذا لم يتغير المبيع بيعاً فاسداً وبقي على حاله فالانتفاع به حرام والإقدام على بيعها لمشتريها شراء فاسداً لا يجوز، وشراؤها لمن علم بفساد عقدها وعدم تغيرها معصية، ولكن إن وقع تم البيع وصح الملك للبائع وللمشتري اهـ ص: **(وإلا ضمن قيمته حينئذ ومثل المثلي) ش:** يريد إذا كان المثلي موجوداً وإلا ففيه أيضاً القيمة كالمقوم. قال في أوائل البيوع الفاسدة: ومن اشترى ثمراً لم يؤبر فجذه قبل إزهائه فالبيع جائز إذا لم يشترط تركه إلى إزهائه، فإن لم يجذه وتركه حتى أرطب أو تمر فجذه لم يجز البيع، وفسخ ورد قيمة الرطب أو مكيلة التمر إن جذه تمراً اهـ. قال أبو الحسن: قال ابن يونس: قوله: «ورد قيمة الرطب» يريد ولو كان قائماً لرد بعينه ولو فات وإلا بأن كان قائماً وعلم وزنه أو كيله لرد مثله اهـ.، فهذا دليل على أن المثلي إذا عدم كانت فيه القيمة.

ابن القاسم: ولو اشترى الزرع ما طاب وييس بثمن فاسد فتصيبه عاهة فيتلف ضمانه من مشتريه من رابع ترجمة من البيوع الفاسدة. **(ورد ولا غلة)** من المدونة: وكذا في البيع الفاسد ترد الجميع ولا شيء عليك في غلة **(فإن فات مضى المختلف فيه)**من المدونة قال مالك: يرد الحرام البين فات أو لم يفت. ابن يونس: معناه يرد بيعه فإن كان قائماً رد عين المبيع، وإن فات رد قيمته ورجع بثمنه. قال مالك: وما كان مما كرهه الناس رد إلا أن يفوت فيترك. وقال ابن رشد: البيوع المكروهة هي التي اختلف أهل العلم في إجازتها، والحكم فيها أن تفسخ ما كانت قائمة، فإن فاتت لم ترد مراعاة للاختلاف فيها، وقال اللخمي: أرى إذا ترجحت الدلائل عند المفتي في صحة ذلك البيع وفساده أن يتركهما على ما هما عليه ولا يعترضهما بنقض. وقال عياض: لا ينبغي للآمر بالمعروف والناهي عن المنكر أن يحمل الناس على اجتهاده ومذهبه وإنما يغير منه ما اجتمع على إنكاره. ورشح محيي الدين النووي كلام عياض ونصه: أما المختلف فيه فلا إنكار فيه وليس للمفتي أن يعترض على من خالفه إذا لم يخالف النص أو الإجماع. وقال القرافي وعز الدين بن عبد السلام: من أتى شيئاً مختلفاً فيه يعتقد تحريمه أنكر عليه لانتهاكه الحرمة وإن اعتقد تحليله لم ينكر عليه إلا أن يكون مدرك المحلل ضعيفاً ينقض الحكم بمثله لبطلانه في الشرع **(وإلا ضمن قيمته حينئذ ومثل المثلي)** قال ابن القاسم: كل بيع انعقد فاسداً فضمان السلعة فيه من البائع حتى يقبضها المشتري،

....

تنبيه: ومحل رد مثله إذا لم يبع جزافاً، فإن بيع جزافاً ففيه القيمة. قال الجزولي والشيخ يوسف بن عمر في شرح الرسالة عند قولها فيها: وإن كان مما يوزن أو يكال فليرد مثله إذا كان اشتراه على الكيل والوزن، وأما إذا اشتراه جزافاً فعليه قيمته لأن المثل لا يتأتى. هذا لفظ الجزولي. ولفظ الآخر: هذا فيما بيع على الكيل أو الوزن وما بيع على الجزاف وفات فعليه قيمته يقوم على تحديد الصبرة أن فيها كذا وكذا فيغرم قيمة ذلك اهـ. وقال الشيخ أبو الحسن الصغير: قوله في المدونة: «أو مكيلة التمر إن جذه تمراً» قال ابن يونس: يريد إذا فات ذلك عنده أيضاً وإن كان قائماً رده بعينه. قال أبو محمد صالح: انظر قد قال ابن المواز في جزاف الطعام: إنما عليه قيمته إن حال سوقه. ولم يقل إن عرف المكيلة أدى المكيلة. ابن يونس: الذي جرى ها هنا إذا عرف المكيلة ردها وأصله بيع جزاف فلعله يريد إنما تكون عليه قيمته إذا فاتت عليه ولم يكن يعلم كيله، وأما إن علم كيله فليرد مثله المكيلة ولا يكون اختلاف قول ورد المكيلة أعدل. وحمل اللخمي ما في كتاب محمد على الخلاف فتأمله في تبصرته اهـ.

تنبيه ثانٍ: إذا وجبت القيمة في المقوم لفوته، فهل يجوز لهما أن يتراضيا على رد المبيع بعينه مع حصول الأمر الذي فوته؟ قال في الرسالة: وكل بيع فاسد فضمانه من البائع فإن قبضه المبتاع فضمانه من المبتاع من يوم قبضه، فإن حال سوقه أو تغير في بدنه فعليه قيمته ولا يرده. قال الجزولي: قوله: «ولا يرد» ظاهره وإن تراضيا. قال بعض الشيوخ: إلا أن يتراضيا فيجوز (ق) يريد بعد معرفة القيمة وإلا كان بيعاً مؤتنفاً بثمن مجهول لأن القيمة قد وجبت وهي غير معلومة فأخذ فيها هذه السلعة فهذا بيع مؤتنف فإذا علمت القيمة زالت العلة اهـ. ونحوه في الشيخ يوسف بن عمر، ولعل الجزولي أشار بالقاف لعبد الحق في النكت فإنه قال في أول البيوع الفاسدة من المدونة: ولا يجوز أن تباع جارية بجاريتين غير موصوفتين ويرد ذلك، فإن فاتت الجارية عندك ببيع أو نقص سوق لزمتك قيمتها يوم القبض، وليس لبائعها منك أخذها مع ما نقصها ولا أخذها من غير شيء تأخذه لنقصها كما ليس لك ردها عليه مع ما نقصها ولا بعد زيادتها في سوق أو بدن إذا لم يقبلها البائع إلا أن يجتمعا في جميع ما ذكرناه. قال الشيخ أبو الحسن الصغير: قال ابن المواز: بعد معرفتهما بالقيمة التي لزمت المبتاع بتغييرها. قال ابن بشير: وفي هذا الأصل قولان، المشهور ما قاله محمد، والشاذ أن دفع ذلك يصح وإن لم تعلم القيمة لأن الغرض ها هنا إسقاط التنازع. ابن يونس: قال بعض شيوخنا: إنما يصح هذا إذا كانت الجارية وخشاً لا تتواضع، وأما التي تتواضع فلا يجوز تراضيهما بما وصفنا لأن القيمة دين على المشتري أخذ البائع فيها جارية بمواضعة فهو فسخ الدين في الدين اهـ.

بِتَغَيُّرِ سُوقٍ غَيْرُ مِثْلِيٍّ وَعَقَارٍ

فروع: الأول: إذا فات المبيع بيعاً فاسداً ووجب رد القيمة فإن يقاصه بها من الثمن. نص عليه الجزولي في شرح الإرشاد.

الثاني: أجرة المقومين في البيع الفاسد على المتبايعين جميعاً. قاله ابن يونس عن بعض القرويين ونقله الشيخ أبو الحسن في أوائل البيوع الفاسدة. وقال البرزلي: سئل اللخمي عن القيمة إذا وجبت في بيع فاسد أو استحقاق أو شبهة على من أجرة المقومين؟ فأجاب: هي على البائع الآخذ للقيمة لأنه طالب للثمن ولا يردونه فعليه تقريره.

قلت: ظاهر المدونة أنه عليهما لقوله إنهما دخلا على الفساد اهـ.

الثالث: إنما يضمن المثلي في المحل الذي قبضه فيه لأن المصنف يقول: إن مما يفيت المثلي نقله البلد آخر بكلفة. وقال في النوادر في ترجمة البيع الفاسد: ومن كتاب ابن المواز: وإن ابتاع طعاماً جزافاً بيعاً فاسداً فإن حوالة الأسواق تفيته وغير ذلك من أوجه الفوات، ولو بيع على كيل أو وزن لم يفته شيء وليرد مثله بموضع قبضه اهـ. والله أعلم

ص: **(بتغيير سوق غير مثلي)** ش: تصوره واضح. ومسألة الحلي إذا اشترى فاسداً قال فيها في النوادر في ترجمة البيع الفاسد من كتاب ابن المواز: ومن ابتاع حلياً بيعاً فاسداً فإن كان جزافاً فإن حوالة الأسواق تفيته ويرد قيمته، وإن كان على الوزن لم يفت بحوالة سوق وليرده أو مثله، وإن كان سيفاً محلى فضته الأكثر فلا تفيته حوالة الأسواق ويفيته البيع والتلف أو قلع فضته فيرد قيمته. قال محمد: وليس بالقياس اهـ. وقال سند في الطراز في باب بيع الشيء المحلى: لما تكلم على مسألة من اشترى سيفاً محلى نصله تبع لفضته بدنانير ثم افترقا قبل نقد الدنانير وقبل قبض السيف ثم باعه وأن البيع الثاني جائز، وللبائع الأول على الثاني قيمة السيف وكذلك الذهب يوم قبضه.

وكل ما كان من حرام بين ففسخ فعلى المبتاع رد السلعة بعينها، فإن فاتت بيده رد القيمة فيما له قيمة والمثل فيما له مثل من موزون أو مكيل من طعام أو عروض وجزاف الطعام كالعروض فيه القيمة، والقيمة فيما ذكرنا يوم قبضها لا يوم البيع ويرد المثل بموضع قبضه، قال المازري: وأواني الفخار من ذوات القيم. (بتغير سوق) من المدونة قال مالك: الفوت يختلف. ثم قال: وفوت الحيوان والثياب ونحوها من العروض والنقص في سوق أو بدن والعيب يحدث والبيع والهبة والصدقة (غير مثلي) ابن رشد: المنصوص عليه من قول مالك وأصحابه المعلوم من مذهبه في المدونة وغيرها أن المكيل والموزون من الطعام وغيره لا تفيته حوالة الأسواق، والذي يوجبه النظر أن يفيت ذلك كله حوالة الأسواق كالعروض. قال: وما في سماع عيسى يعني في الطعام المكيل يشتريه بإفريقية فيقدم به الفسطاط فيجد البيع حراماً أنه يرده عليه بالإسكندرية فهو على أصله في أن حوالة الأسواق لا تفيته من رسم استأذن من سماع عيسى من جامع البيوع (وعقار) من المدونة قال

وَبِطُولِ زَمَانِ حَيَوَان؛ وَفِيهَا شَهْرٌ وَشَهْرَانِ، وَٱخْتَارَ أَنَّهُ خِلاَفٌ؛ وَقَالَ بَلْ فِي شَهَادَة، وَبِنَقْلِ عَرْض

فرع: إذا قلنا: يفيته البيع الصحيح، فهل يفيته حوالة السوق؟ يختلف فيه أصل ابن القاسم. قال في الكتاب: يرد ولا أجعله مثل البيع الفاسد لأن الفضة ليس فيها تغير الأسواق وإنما هي ما لم يخرج من يده بمنزلة الدراهم فله أن يردها. وقال محمد: حوالة الأسواق فيه فوت. وذكر ابن القاسم أنه قال في الحلي يباع جزافاً بيعاً فاسداً: إن حوالة الأسواق فيه فوت، وهذا اختلاف قول منه، فمرة رأى أن الصرف لا يفيته حوالة الأسواق كما في الدنانير والدراهم، ومرة رأى أن الدنانير والدراهم أثمان لا تكاد تختلف أسواقها وإن اختلفت رجعت بخلاف ما تدخله الصنعة من الحلي والحلية وتختلف قيمته باختلاف صنعته اهـ. ص: (**وبطول زمان حيوان**) ش: تصوره واضح وسكت عن غير الحيوان. وقال في الشامل: واختلف في فوت العقار بالطول ففيها يفوت به وفيها ليس السنتان والثلاث فوتاً. أصبغ: إلا كعشرين سنة. وحمل على الوفاق ولا يفيت عرض بطول إن لم يتغير بذات أو سوق على الأصح اهـ. ونحوه في التوضيح ص: (**وبالوطء**) ش: قال أبو الحسن عن ابن المواز: لأن

ابن القاسم: لا يفيت الدور والأرضين حوالة الأسواق أو طول زمان. ابن يونس: لأن الأغلب في الربع إنما يشترى للقنية لا للتجارة ولا سوق له بخلاف غيره من العروض والحيوان الأغلب فيها أن يشتري لطلب النماء فكان التأثير في إنمائها مفيتاً لها. (**وبطول زمن حيوان وفيها شهر وشهران واختار أنه خلاف وقال بل في شهادة**) اللخمي: اختلف في الطول في الحيوان فقال في كتاب التدليس فيمن اشترى عبداً شراء فاسداً فكاتبه ثم عجز بعد شهر أنه طول وقد فات. وقال في السا الثالث في الشهرين والثلاثة: ليس بفوت في العبد والدواب إلا أن يعلم أنه تغير وهو أحسن إلا أر يكون المبيع صغيراً فإن المدة اليسيرة يتغير فيها وينتقل. المازري: اعتقد بعض أشياخي أنه اختلاف قول على الإطلاق وليس كذلك إنما هو اختلاف في شهادة بعادة. ابن عرفة: في هذا تعسف واضح عن اللخمي إذ مقتضى ما ذكره هو كلام اللخمي لمن تأمله وأنصف (**وبنقل عرض ومثلي لبلد بكلفة**) أما نقل العرض فقال ابن رشد: أما الدواب التي لا يكرى عليها وإنما تركب أو تكرى فلا خلاف أن حملها من بلد إلى بلد لا يفوتها في البيع الفاسد إذا لم تختلف أسواق البلدين، وكذلك الرقيق الذي لا يحتاج إلى الكراء لا يفوت في البيع الفاسد بحمله من بلد إلى بلد، يقوم ذلك من رواية ابن القاسم من سماع سحنون في الغصب. اهـ من سماع عيسى من جامع البيوع. ابن بشير: قال المتأخرون: نقل العبد ونحوه فوت لأجل تخوف الطرق والمكس المأخوذ عليه في أكثر البلاد. اللخمي: إن كان المبيع عروضاً مما لها حمل وأجرة لكان فوتاً وإن لم تختلف الأسواق اهـ. وأما نقل المثلي فقال ابن الحاجب: نقل المثلي من بلد إلى بلد بتكلف فوت اهـ. انظر إن كان بعيني فيغرم مثله ولا يلزم أن يرده بعينه. وقال ابن عرفة: ذهاب عين المثلي مع بقاء سوقه لغو لقيام مثله مقامه، وقد تقدم أن تغير السوق بالنسبة للمثلي لغو. وانظر إذا أراد أن يغرم المثل بموضع قبضه بعد

وَمِثْلِيٍّ لِبَلَدٍ بِكُلْفَةٍ،وَبِالْوَطْءِ، وَبِتغَيُّرِ ذَاتِ غَيْرِ مِثْلِيٍّ، وَخُرُوجٍ عَنْ يَد، وَتَعَلُّقِ حَقٍّ كَرَهْنِهِ،

فيها المواضعة ولا تمضي مدة المواضعة إلا وقد تغيرت اهـ. وقال في الشامل: وطء الأمة فوت لا غيبة عليها. فإن قال: وطئتها صدق، وفي الوخش إن أنكر صدق مطلقاً كالرائعة إن صدقه البائع واستبرأها وإن كذبه لم ترد اهـ ص: **(واستبرأها) ش:** يعني إذا ردت إلى البائع فلا بد من وقفها للاستبراء وانظر التوضيح. ص: **(وبتغير ذات غير مثلي) ش:** قيد تغير الذات بغير المثلي جرياً على ما نقل في التوضيح فإنه قال في قول ابن الحاجب: والفوات بتغير الذات ظاهر كلامه يقتضي إن تغير الذات يفيت المثلي وقاله ابن شاس. والذي في اللخمي وابن شاس لأن معنى فوات المثلي أنه يجب الإتيان بمثله وهم قد صرحوا به هنا وإلا فيشكل على قوله أولاً فإن فات مضى المختلف وإلا ضمن قيمته ومثل المثلي اهـ. فتأمله والله أعلم ص: **(وخروج عن يد) ش:** يعني أن البيع الفاسد يفوت بخروج المبيع من يد المشتري. وشمل ذلك البيع الصحيح والهبة والصدقة والتحبيس. وهذا فيما حبسه الإنسان على نفسه، وأما إذا أوصى الميت بشراء دار أو بستان فاشترى الوصي ذلك وحبسه فالذي يظهر على ما يأتي في الرد بالعيب أنه يفسخ البيع فتأمله.

فرع: إذا باعه مشتريه لبائعه، فهل ذلك فوت كما لو اشتراها أجنبي أم لا؟ ذكر الفقيه راشد في كتاب الحلال والحرام فيه قولين لأبي إسحاق وابن رشد. انظره في أوائله.

فرع: قال في كتاب التدليس بالعيوب من المدونة: وإن اتخذها أم ولد في البيع الفاسد أو باعها كلها أو نصفها أو حال سوقها فقط فذلك فوت في جميعها. أبو الحسن: قوله: «أو باع نصفها» معناه في غير المكيل والموزون. عياض: وذلك لضرر الشركة في غيرها مما لا ينقسم لأن النصف في مثل هذا قليل. ونقله ابن محرز. وقوله: «وذلك فوت في جميعها» هذا راجع لقوله: «أو باع نصفها» انتهى.

فرع: قال في كتاب الشفعة من المدونة: ولا تجوز التولية في البيع الفاسد وترد انتهى. قال أبو الحسن: لأنه يتنزل منزلة المولى انتهى. والشركة حكمها حكم التولية لأنها تولية لبعض السلعة. وانظر الحكم في الإقالة ص: **(كرهنه) ش:** قال في كتاب التدليس

نقله بغير كلفة **(وبالوطء)** من المدونة قال مالك: الرقيق يفيته العتق والكتابة والتدبير والولادة. ابن المواز: والوطء فقط. ابن يونس: إنما كان الوطء للأمة فوتاً إذ لا بد فيها من المواضعة لاستبرائها فيطول الأمر في ذلك **(وبتغير ذات غير مثلي)** تقدم نص المدونة «يفيت الحيوان والثياب ونحوها من العروض النماء والنقص في سوق أو بدن والعيب يحدث» اهـ. انظر قوله «غير مثلي» فقد قال نقله لبلد بكلفة فوت **(وخروج عن يد)** تقدم نص المدونة «البيع والهبة والصدقة تفيت الحيوان والثياب ونحوها من العروض». قال في المدونة: وكذا بيع النصف **(وتعلق حق كرهنه وإجارته)** من

وَإِجَارَتِهِ، وَأَرْضٍ بِبِئْرٍ، وَعَيْنٍ، وَغَرْسٍ، وَبِنَاءٍ

بالعيوب من المدونة: إلا أن يقدر على افتكاكها من الرهن لملئه انتهى. ص: (وإجارته) ش: قال في المدونة أيضاً في الكتاب المذكور: إلا أن يقدر على فسخ الإجارة مياومة انتهى.

فرع: قال في النوادر في ترجمة البيع الفاسد وعهدة ما فات منه ما نصه: قال ابن القاسم: ومكتري الدار كراء فاسداً إن أكراها من غيره مكانه كراء صحيحاً فذلك فوت وعليه كراء مثلها. وقال في كتاب الشفعة من المدونة: ومن أعمر عمرى على عوض لم يجز ورد ولا شفعة فيه لأنه كراء فاسد ويرد المعمر الدار، وإن استغلها رد غلتها وعليه إجارة ما سكن لأن ضمانها من ربها ويأخذ عوضه اهـ. قال أبو الحسن: هذا خلاف أصله في الكراء الفاسد أن الغلة للمكتري وعليه كراء المثل. ابن يونس: قال ابن المواز: والصواب أن يكون له الغلة وعليه كراء مثلها في السنين التي سكنها ويفسخ ما بقي من عمرة لأنه كراء إلى أجل مجهول. قال عبد الحق: قوله: «يرد غلتها» أي يرد كراء مثل الدار، فأما ما أخذ من غلة فهي له، وليس ما قال ابن المواز خلافاً للمدونة بل الأمر على ما وصفنا. الشيخ: وظاهر قول ابن المواز أنه خلاف اهـ. ونقل ابن عرفة كلام المدونة في مسألة العمرى ثم قال بعده: ولم

المدونة: رهن العبد المشترى فاسداً فوت وكذا إجارته هي أيضاً فوت **(وأرض ببئر وعين وغرس وبناء)** اللخمي: أما الدور والأرضون فيفيتها الهدم والبناء والغرس وشق العيون وحفر الآبار وخروجها عن اليد والتحبيس اهـ. وهذا الذي ذكره اللخمي هو ما في المدونة، ولم ينقل ابن بشير ولا ابن شاس ولا ابن الحاجب غيره. فما نقل خليل بعد هذا فهو زيادة على ما في المدونة والكتب المذكورة وغيرها وكالتفريع وغيره فيستفيد الإنسان مزيد علم وإن لم يفهم لفظ خليل فقد قال العلماء: الاستشكال علم، ولننقل المسألة التي أشار إليها خليل بلفظها وبعد ذلك أنقل لفظ خليل، قال أصبغ: من اشترى أرضاً بيعاً فاسداً فغرس حولها شجراً أحاطت بها وعظمت فيها لمؤنة وأكثرها بياض، لم يحدث فيه شيء ما فهو فوت ويجب فيها القيمة، وإن كان إنما غرس ناحية منها وبقي جلها رد منها ما بقي وعليه فيما غرس القيمة، وإن كان إنما غرس يسيراً لا بال له برد جميعها وكان للغارس على البائع قيمة غرسه. ابن رشد: هذه مسألة حسنة وتفصيله فيها صواب لأن الغرس إذا أحاط بالأرض وعظمت المؤنة فيه وجب أن يكون فوتاً لجميعها وإن كان جلها بياضاً، وإذا كان الغرس بناحية منها وجلها لا غرس فيه وجب أن يفوت منها ما غرس ويفسخ البيع في سائرها إذ لا ضرر على البائع في ذلك إذا كان المغروس من الأرض يسيراً مما لو استحق من يد المشتري في البيع الصحيح لزمه البيع ولم يكن له أن يرده. ووجه العمل في ذلك أن ينظر إلى الناحية التي فوتها بالغرس ما هي من جميع الأرض، فإن كانت الثلث أو الربع فسخ البيع في الباقي بثلثي الثمن أو ثلاثة أرباعه، فسقط عن المبتاع إن كان لم يدفعه ورد إليه إن كان دفعه وفسخ البيع في الناحية الفائتة بالقيمة يوم القبض، فمن كان منها له على صاحبه فضل في ذلك رجع به عليه إذ قد تكون قيمة

عَظِيمَي الْمَؤُونَةِ، وَفَاتَتْ بِهِمَا جِهَةٌ هِيَ الرُّبُعُ فَقَطْ؛ لاَ أَقَلُّ. وَلَهُ الْقِيمَةُ قَائِماً عَلَى الْمَقُولِ وَالْمُصَحَّحِ، وَفِي بَيْعِهِ قَبْلَ قَبْضِهِ مُطْلَقاً: تأْوِيلاَنِ؛

يجعل صحيح عقد كرائها الفاسد لما كان العقد فيما لم يضمنه مشتريه اهـ. وذكره ابن عرفة في البيع الفاسد إذا ابتاع بعد بيعاً صحيحاً والله أعلم ص: **(وفي بيعه قبل قبضه مطلقاً تأويلان)** ش: قوله: «مطلقاً» يعني سواء كان عرضاً أو حيواناً أو عقاراً أو مثلياً، وسواء باعه مشتريه قبل قبضه أو باعه بائعه وهو في يد مشتريه قبل أن يقبضه يرده إليه ولم يحصل فيه مفوت. قال في التوضيح عن الجواهر: فلو باع ما اشتراه شراء فاسداً قبل قبضه فقدر رأى المتأخرون في نفوذ البيع له وهو في يد بائعه قولين، وكذلك عكسه وهو أن يبيع ما باعه بيعاً فاسداً بعد قبض ما اشتراه الشراء الفاسد، وجعلوا سبب الخلاف كون البيع الفاسد نقل شبهة الملك أم لا اهـ. ثم قال: وقد حكى ابن بشير هذا الخلاف أيضاً. اهـ كلام التوضيح. ونص كلام ابن بشير: وإن كان الفوات بأن أحدث المشتري فيه حدثاً من عتق أو عطاء أو بيع، فإن كان في يد البائع فهل يمضي فعل المشتري ويكون فوتاً؟ قولان. وهما على الخلاف

تلك الناحية أقل مما نابها من الثمن أو أكثر، وهذا هو القياس خلافاً لما في الدمياطية. وقوله «وإن كان إنما غرس يسيراً» الخ هو نحو ما مضى من قول مالك في سماع أشهب في البنيان اليسير في الحائط المبيع بيعاً فاسداً إلا أنه قال هناك: يكون على رب الحائط ما أنفق المبتاع في البنيان، وقال ها هنا: إنه يكون للمشتري قيمة غرسه على البائع ومعناه قيمة الغرس مقلوعاً يوم جاء به وغرسه وما أنفق في غرسه أو قيمة ما أنفق فيه على ما مضى من سماع أشهب، وهو أنه يكون على رب الحائط إذا رد إليه ما أنفق المبتاع في بنيان جدار أو حفر بئر. ابن رشد: وقيل قيمة ما أنفق وليس ذلك باختلاف قول وإنما المعنى في ذلك إذا كانت نفقته بالسداد رجع بما أنفق وإن كانت بغير السداد مثل أن يستأجر الأجراء بأكثر مما يستأجر به مثلهم لغير جرى عليه في ذلك أو بمعروف صنعه إليهم رجع بقيمة ذلك على السداد **(عظيمي المؤنة)** تقدم نص أصبغ إذا عظمت المؤنة فهو فوت **(وفاتت بهما جهة هي الربع)** تقدم نص ابن رشد إن كانت الناحية التي فوتها بالغرس الثلث أو الربع فسخ البيع في الباقي **(فقط لا أقل)** تقدم نص أصبغ إن كان إنما غرس يسيراً ردت جميعها وكان للغارس على البائع قيمة غرسه **(وله القيمة قائماً على المقول والمصحح)** تقدم نص ابن رشد مقلوعاً، ونقل ابن عرفة عن التونسي أن الأشبه أن يكون قائماً لأنه فعله بشبهة على البقاء فأشبه من بنى في بقعة فاستحقت. انتهى. ولم يذكر ازدراع الأرض. وقال ابن المواز: لا يفيت الأرض الزرع فيها فإن فسخ البيع في إبان الزريعة لم يقلع وعليه كراء المثل، وإن فسخ بعد الإبان فلا كراء عليه، وإذا كانت أصولاً فأثمرت عند المبتاع ففسخ البيع وقد طابت الثمرة فهي للمبتاع، جذت أو لم تجذ، وإن لم تطب فهي للبائع وعليه للمبتاع ما أنفق **(وفي بيعه قبل قبضه مطلقاً تأويلان)** ابن عرفة: في فوته ببيعه قبل قبضه قولا ابن عبد الرحمن والشيخ، وأخذ ابن محرز الأول من قولها

....

في البيع الفاسد هل ينقل شبهة الملك أم لا؟ ولو كان الأمر بالعكس فأحدث البائع فيه عقداً وهو في يد المشتري ففي مضيه قولان، وهما على الخلاف في نقل شبهة الملك فلا يمضي أو عدم النقل فيمضي اهـ. وقال في الشامل: في فوته ببيع صحيح قبل قبضه قولان. ثم قال: ولو باعه بائعه ثانية قبل إقباضه فالقولان اهـ. وهذا الذي ذكره فيما إذا باعه بائعه مرة ثانية قبل إقباضه لم أقف عليه لغيره، بل ظاهر كلامهم أنه ماضٍ ولا خلاف فيه، وإنما الخلاف فيما إذا باعه بائعه مرة ثانية وهو في يد مشتريه قبل أن يقبضه من المشتري يرده إليه كما تقدم في كلام صاحب الجواهر الذي نقله عنه في التوضيح وفي كلام ابن بشير. وقال القاضي عياض في التنبيهات بعد أن ذكر القولين فيما إذا باعها مشتريها قبل قبضها. قال ابن محرز وغيره: ولم يختلفوا أنه إذا لم يقبض المبيع ولا مكنه منه أنه في ضمان بائعه. واختلفوا إذا أمكنه منه ولم يقبضه وانتقد ثمنه؛ فعند ابن القاسم لا يضمنه المبتاع أبداً إلا بالقبض. وقال أشهب: ضمانه من مشتريه وإن لم يقبضه إذا مكنه من قبضه أو كان قد نقد ثمنه اهـ. وقال ابن بشير إثر كلامه السابق: وإذا حكم بأن البيع الفاسد ينقض ما لم يفت فلا يخلو فواته من أن يكون في يد بائعه أو في يد مشتريه، فإن كان في يد بائعه فاته منه إلا أن يمكن المشتري من القبض ثم يتركه بعد التمكين، فإن مكنه فهاهنا قولان: أحدهما أنه من البائع كالقسم الأول، والثاني أنه بمنزلة ما لو قبضه المشتري، وسبب الخلاف في هذه ما قدمناه من تبديل النية مع بقاء اليد لأنه إذا مكنه ثم تركه فهو كالوديعة عنده، وإن كان الفوات في يد المشتري فهو منه وتمضي بالقيمة. وإن كان الفوات بإحداث المشتري وذكر بقية كلامه السابق وقد يقال: إن مراد صاحب الشامل الصورة المختلف فيها وهي ما إذا باعه بائعه مرة ثانية قبل إقباضه وبعد تمكين المشتري منه فتأمله والله أعلم. والقول بأن ضمانه من البائع إذا أمكن المشتري منه ولم يقبضه هو قول ابن القاسم الذي مشى عليه المصنف حيث قال: وإنما ينتقل ضمان الفاسد بالقبض. والظاهر من القولين فيما إذا باعه مشتريه قبل قبضه الإمضاء قياساً على العتق والتدبير والصدقة كما سيأتي في كلام ابن يونس وأبي إسحاق التونسي. قال في المدونة في كتاب التدليس بالعيوب: وكل بيع فاسد فضمان ما يحدث بالسلعة في سوق أو بدن من البائع حتى يقبضها المبتاع، وإن كانت جارية فأعتقها المبتاع قبل أن يقبضها أو كاتبها أو دبرها أو تصدق بها فذلك فوت إن كان له مال اهـ. قال ابن يونس: وأما إن حدث بها عيب أو تغير سوق أو بدن أو موت وذلك قبل القبض فذلك من البائع بخلاف العتق وما معه فإنه أحدثه المبتاع فضمن بما أحدث إذا كان يقدر على ثمنها. واختلف إن باعها قبل أن يقبضها فحكى عن ابن أبي زيد أنه ليس بفوت بخلاف العتق لأن له حرمة. وحكى عن أبي بكر بن عبد الرحمن أن البيع فوت وإن لم يقبضها المبتاع كالصدقة. ابن يونس: وهذا أشبه بظاهر الكتاب لأنه أمر أحدثه المبتاع ولأن الصدقة تفتقر للقبض والبيع لا يفتقر للقبض، وإذا كانت

....

في الصدقة فوتاً فهي في البيع أحرى أن يكون فوتاً انتهى. ونقله أبو الحسن وقال بعده ما نصه. عياض: ولم يختلفوا في الهبة والصدقة انتهى. ولم أقف على هذا في التنبيهات وسيأتي في التنبيه الثالث ذكر الخلاف في عتق البائع والمشتري والله أعلم. وقال أبو إسحاق التونسي فيما إذا باع المشتري ما اشتراه فاسداً قبل قبضه: لم يجزه ابن القاسم لما كان ضمانه من البائع ولم يجعله معه فوتاً. قاله مالك فيمن اشترى ثمرة قبل أن يبدو صلاحها فباعها بعد أن بدا صلاحها أنه يرد عدد المكيلة تمراً إن جذها الثاني وقيل: عليه قيمتها يوم باعها وهذا هو الأشبه لأن بيعه لها أوجب أن يتعلق بها حق من اشتراها اشتراء صحيحاً فذلك كالعتق. وقال في المدونة: إذا وهبها وقد اشتراها فاسداً: إن ذلك فوت فإذا وجب أن تكون الهبة فوتاً فأحرى أن يكون البيع فوتاً لأن البيع آكد من الهبة. ألا ترى أنه لو مات الواهب هاهنا وهو المشتري شراء فاسداً قبل أن يقبضها الموهوب لوجب أن تبطل ولم يكن البائع حائزاً للموهوب اهـ. ففي كلام ابن يونس المتقدم وكلام أبي إسحاق هذا أن البيع أوكد من الهبة والصدقة وفيه ترجيح القول بنفوذ البيع وكونه فوتاً. وفي كلام أبي إسحاق وأن القيمة يوم باعها المشتري غير أن ما عزاه لابن القاسم ومالك إنما أخذه من المسألة التي ذكرها، وقد تأولها غيره على أن قوله: «عليه مكيلها» أي إذا علم كيلها، وقوله: «عليه قيمتها» إذا جهلت المكيلة وليس باختلاف قول، وإنما هو اختلاف حال كما سيأتي كلام القاضي عياض فإنه ذكر القولين وعزا القول بأن البيع غير مفيت لفضل وابن الكاتب وغيرهما من المشايخ، وعزا القول بأنه مفيت لابن محرز وغيره، وذكر أن ابن محرز احتج عليهم بأنه مفيت بقولهم: في الصدقة والعتق والتدبير أنهم مفوتون، وأن فضلاً قد قال: إن الصدقة كالبيع على مذهبه وتأويله، وذكر أن القول بأنه غير مفيت أخذ من ظاهر المدونة وأن ذلك الظاهر تؤول وذكر تأويله. ونص كلامه: قوله يعني في المدونة في مشتري انسلعة الغائبة بجارية بشرط النقد: «لو نقد البيع وكان عليه قيمتها يوم قبضها وجاز البيع لمن باعها إذا كان الأول قبضها» ظاهر هذا أنه إنما يجوز البيع إذا قبضها، ولو كان بيعه لها قبل القبض لم يجز بيعها. وإلى هذا ذهب فضل وابن الكاتب وغيرهما من المشايخ وأنه تأويل ما في الكتاب. قال فضل: وأما لو كانت موقفة لم تقبض حتى ينظر أمر الغائبة لم يتم للمشتري فيها بيع. واحتج ابن الكاتب بأنه باع ما ضمانه من غيره. وذهب ابن محرز في آخرين إلى جواز البيع وإفاتة البيع الفاسد الصحيح، وتأولوا أن قوله في المكاتبة: «إذا قبضها» عائد على التقويم أي إنما تقوم يوم قبضها أي إذا كان قبضها، وإن لم يكن قبضها فيوم عقد البيع، واحتج بقول هؤلاء في الصدقة بأنها تفيته كالعتق والتدبير. وقد قال فضل: إن الصدقة كالبيع. وقد احتجت كل فرقة منها باختلاف قوله في كتاب محمد فيمن ابتاع ثمرة قبل أن يبدو صلاحها ثم باعها بعد بدو صلاحها، فقال: مرة عليه مكيلتها وهذا على القول أنه غير مفيت، وقد يقال: إن اختلاف

قوله هنا لاختلاف الحال، فإذا عرف المكيلة لزمه مثله، وإذا جهل فالقيمة على أصله المعلوم ولا يكون البيع على الوجهين فوتاً انتهى. فحاصل كلامهم ترجيح القول بنفوذ البيع وأنه مفوت، وكذلك الظاهر من القولين اللذين في العكس وهو ما إذا باعه بائعه وهو في يد مشتريه قبل أن يقبضه يرده إليه ولا مضاء. قال في كتاب الهبة من المدونة: ومن باع عبداً بيعاً فاسداً ثم وهبه لرجل قبل تغيره في سوق أو بدن جازت الهبة إن قام بها الموهوب ويرد البائع الثمن، ولو مات الواهب قبل تغير سوقه وقبل قبض الموهوب إياه بطلت هبته بعد تغير سوقه لم تجز الهبة لأنه لزم المبتاع القيمة، وكذلك إن أعتقه قبل تغيره في سوق أو بدن جاز عتقه إذا رد الثمن لأن البيع بينهما مفسوخ ما لم يفت العبد اهـ. فأجاز تصرفه بالهبة وذلك شامل لهبة الثواب وهي بيع من البيوع بل البيع أحرى من الهبة كما تقدم في كلام ابن يونس وكلام أبي إسحاق، وكذلك ينفذ تصرفه بالصدقة والحبس ولا شك في أحرويتهما على الهبة، وللخمي تفصيل في مسألة المدونة المذكورة فراجعه في كتاب الهبة والصدقة. وقال ابن ناجي في شرح المدونة: ظاهر قوله في كتاب جازت هبته إن قام بها سواء تغير حين القيام أم لا، وإليه رجع أبو محمد بن أبي زيد لأن الهبة وقعت في وقت كان للبائع فسخ البيع. وقال: القياس إن تغير حين القيام فهو للمشتري وقاله أبو محمد أولاً وكلاهما حكاه عبد الحق في النكت. وقال اللخمي: إن كان بيعها مجمعاً على تحريمه فهي للموهوب لأن البيع لم ينقل الملك وإنما نقل الضمان على أحد القولين اهـ.

تنبيهات: الأول: تقدم في كلام القاضي عياض في التنبيهات عن القائلين بأن البيع مفوت أن القيمة تعتبر فيه يوم عقد البيع. قال في التنبيهات أيضاً: وانظر بيع الصحيح أو الفاسد والأظهر الصحيح اهـ. وما ذكر أنه الصحيح هو الذي اقتصر عليه أبو إسحاق التونسي في كلامه المتقدم حيث قال: إن القيمة يوم باعها المشتري.

الثاني: تقدم في كلام المدونة فيما إذا أعتق المشتري قبل أن يقبض أو كاتب أو دبر أو تصدق أن ذلك فوت إن كان له مال. وتقدم في كلام ابن يونس أيضاً أن ذلك فوت إذا كان يقدر على الثمن. ومفهومه أنه إذا لم يكن له مال لم يجز عتقه وهو كذلك. وصرح بذلك في المدونة في كتاب التدليس بالعيوب أيضاً ونصه: ومن ابتاع عبداً بيعاً فاسداً فلم يقبضه حتى أعتقه المبتاع لزمه العتق ويصير ذلك قبضاً ويغرم القيمة إن كان له مال، وإن لم يكن له مال لم يجز عتقه اهـ. قال أبو الحسن: قال ابن يونس: يريد ويرد إلى بائعه لانتقاض البيع كما لو كاتبه فعجز أنه يرد إلى بائعه. وعند أشهب: قد أفاته بالعتق ويباع عليه في عدمه في القيمة اهـ. زاد ابن يونس إثره قال بعض القرويين.

الثالث: قال في المدونة: ولو كان البيع فاسداً جاز عتق البائع فيها ولم يكن للمبتاع

لاَ إِنْ قَصَدَ بِالْبَيْعِ الإِفَاتَةَ،

معه عتق إلا أن يعتق المبتاع قبل البائع فيكون قد أتلفها. قال الشيخ أبو الحسن: ظاهره كانت في يد البائع أو في يد المشتري. قال ابن يونس: أعرف أن من أعتق من المتبايعين في البيع الفاسد عتقه ماض كان العبد بيده أو بيد صاحبه، فإن أعتقا جميعاً كان العتق للأول، فإن جهل قال أصحابنا: ينبغي أن يمضي عتق من كان بيده. الشيخ: هذا ضابط مذهب ابن القاسم، وسحنون لا يجيز فيه عتق المبتاع قبل قبضه لأنه غير منعقد وضمانه من بائعه. وقال أشهب: عند محمد: لا عتق للبائع بعد قبض المشتري اهـ.

الرابع: لو أجر المبيع بيعاً فاسداً أو رهنه قبل قبضه فالظاهر نفوذ ذلك إن كان المبيع بيد البائع ولا إشكال فيه، وإن كان بيد المشتري ولم يقبضه منه برده إليه أن يدخل فيه الخلاف وقول ابن بشير: «أحدث فيه عقداً» شامل لذلك والله أعلم.

الخامس: فهم من قول المصنف: «قبل قبضه» أنه لو باعه بعد قبضه لكان فوتاً كما تقدم في قوله: «وخروج عن يد لكان محل». هذا ما إذا كان البيع صحيحاً، وأما إذا كان فاسداً فلا يفيت. ونقله الشارح تبعاً للتوضيح عن اللخمي وهو مذكور في كتاب الشفعة من المدونة والله أعلم ص: (**لا إن قصد بالبيع الإفاتة**) ش: هذا الذي ذكره ابن محرز وصاحب التنبيهات ونقله عنه في التوضيح. ونقل اللخمي أنه يفوت بالبيع وإن قصد به الإفاتة، وجعله المذهب. ونقل قولاً بالفرق بين أن يبيعه قبل قيامه عليه يريد فسخ البيع فيفوت، وبين أن يبيعه بعد قيام البائع عليه يريد فسخ البيع فلا يفوت بذلك، وقاله في آخر سماع عيسى من جامع البيوع، ونقله ابن رشد. هكذا حصل ابن عرفة هذه الأقوال. واعترض ابن ناجي على القاضي عياض في حكايته الاتفاق على أنه إذا علم بالفساد وباع قصداً للتفويت أن بيعه غير ماض ونصه عند قول المدونة في كتاب الصرف: وأما إن قبض المبتاع السيف وفارق البائع

الصدقة قبل قبضها فوت قال: والبيع أقوى من الصدقة. ابن يونس: لافتقارها للحوز دون البيع، وتعقب هذا المازري انظر ابن عرفة. (**لا إن قصد بالبيع الإفاتة**) ابن القاسم: من باع عبداً أو داراً بيعاً حراماً فقام بفساد البيع على المشتري يريد فسخ البيع ولم يفوت ذلك فيفوت المشتري ذلك يتصدق بالدار أو يبيعها أو يبيع العبد أو يعتقه بعد قيام البائع، لم تجز صدقته ولا بيعه بعد قيام عليه بفسخه ويمضي العتق لحرمته. ابن رشد: هذا صحيح لأنه متعد فيما فعل بعد القيام عليه إنما يجوز له ذلك قبل القيام عليه لأن ذلك قد أذن له في ذلك حين ملك المبيع بالبيع الفاسد، فإذا باع أو وهب أو تصدق بعد أن قام عليه فله إجازة ذلك ويضمنه القيمة في ذلك يوم القبض لأنه إذا فعل ذلك فقد رضي بالتزام القيمة وله رد ذلك وأخذ مبيعه، وليس له أن يجيز ذلك ويأخذ الثمن إذ ليس بتعد صرف لأنه باع ما قد حصل في ضمانه بالبيع الفاسد لأنه لو تلف كانت مصيبته منه وكان القياس أن يكون في العتق مخيراً بين أخذ عبده وإمضاء عتقه ويضمن المشتري قيمته إلا أنه أمضاه

وَٱرْتَفَعَ ٱلْمُفِيتُ إِنْ عَادَ إِلاَّ بِتَغَيُّرِ السُّوقِ.

فصل ومنع للتهمة ما كثر قصده

قبل أن ينقده ثم باع السيف فبيعه جائز. زاد في الأم بعد قوله: «وباع السيف» ثم علم قبح فعله. ابن محرز: أنكر سحنون قوله: «جاز بيعه» ورآه رباً. وقوله في السؤال: «ثم علم قبح ذلك» فيه إيهام أن البيع الصحيح إنما يفيت البيع الفاسد إن لم يقصد المشتري تفويته ولا يفوت لقصده ذلك وهو وجه صحيح. وقال عياض في كتاب البيوع الفاسدة: لا يختلفون أنه لو علم بالفساد ثم باع قصد التفويت أن بيعه غير ماض، وما ذكره قصور منه لقول اللخمي: إن قصد المشتري بالبيع والهبة التفويت للبيع قبل أن يقوم عليه البائع كان فوتاً، واختلف إن فعل ذلك بعد قيام البائع عليه ليرد البيع انتهى. وذكر في السماع المذكور أن حكم الهبة والصدقة حكم البيع يفرق فيهما كما يفرق بين البيع، وكذلك جعل اللخمي حكم الهبة حكم البيع كما تقدم في كلامه الذي نقله عنه ابن ناجي، فمقتضى ذلك أنه إذا قصد بالهبة والصدقة الإفاتة لا تفوت على القول الذي مشى عليه المصنف، وإن لم يقم عليه البائع والله أعلم وكلام اللخمي في البيوع الفاسدة من التبصرة فانظره.

فصل

ص: (ومنع للتهمة ما كثر قصده) ش: لما فرغ رحمه الله من ذكر البيوع التي نص

ورآه فوتاً لحرمة العتق، وهذا وجه الاستحسان أن يعدل عن حقيقة القياس في موضع من المواضع يختص به ذلك الموضع يترجح به ما ضعف من الدليلين المتعارضين انتهى. انظر قول ابن رشد «فله أن يجيز» مع لفظ خليل ونص السماع (وارتفع المفيت إن عاد إلا بتغير السوق) من المدونة قال ابن القاسم: إذا تغير سوق السلعة ثم عاد لهيئته فقد وجبت القيمة، وكذلك إن ولدت الأمة ثم مات الولد، وأما إن باعها ثم رجعت إليه بعيب أو شراء أو هبة أو ميراث أو كاتبها ثم عجزت بعد أيام يسيرة فله الرد إلا أن يتغير سوقها قبل رجوعها إليه فذلك فوت، وإن عاد لهيئته أو يمضي للأمة نحو الشهر فلا بد أن يتغير في بدنها أو سوقها. ابن يونس: إنما فرق ابن القاسم بين حوالة الأسواق وبين البيع في رجوعها إليه، لأن حوالة الأسواق ليس من فعله ولا صنع له فيه فلا تهمة تلحقه فيه والبيع من سببه وفعله فيتهم أن يكون أظهر البيع ليفيتها به فيتم له البيع الحرام وهي لم تخرج من ملكه كقوله فيمن حلف بحرية عبده إن كلم فلاناً فباعه ثم اشتراه أن اليمين باقية عليه للتهمة في ذلك لكنه ضعف قوله أو عادت إليه بميراث فكان ينبغي أن لا يتهم في ذلك.

فصل

ابن شاس: الباب الخامس في الفاسد من جهة تطرق التهمة إلى المتعاوضين فإنهما قصدا

وَمُنِعَ لِلتُّهْمَةِ مَا كَثُرَ قَصْدُهُ:

الشرع على المنع منها، عقبها ببيوع ظاهرها الجواز ويتوصل بها إلى ممنوع، فمنعها أهل المذهب وأجازها غيرهم ويسميها أهل المذهب ببيوع الآجال. قال في التوضيح: وهل كل من لفظتي البيوع والآجال باقٍ على دلالته أو سلبت دلالة كل واحد وصار المجموع اسماً لما ذكر فيه احتمالين؟ والثاني أظهر انتهى. واعلم أنه إذا أريد بهما مسائل وهي ما تكرر فيه البيع من البائعين مرة ثانية فالاحتمال الثاني متعين ولذا قال ابن الحاجب: لقب الخ. كما سيأتي. وإن أريد البيع الذي فيه تأجيل فلا شك في بقاء كل لفظة على معناها. قال ابن عرفة: بيوع الآجال يطلق مضافاً، ولقب الأول ما أجل ثمنه العين وما أجل ثمنه غيرها سلم في سلمها الأول يجوز سلم الطعام في الفلوس. وربما أطلق على ما أجل ثمنه العين أنه سلم بمجاز التغليب في سلمها الأول من أسلم ثوباً في عشرة أرادب من حنطة إلى شهر وعشرة دراهم لشهر آخر فلا بأس به ولو اختلف أجلهما. وربما أطلق على ما أجل ثمنه غير الفاسد العين أنه بيع في الغرر الأول منها لا بأس ببيع سلعة غائبة بعينها بسلعة إلى أجل أو بدنانير إلى أجل اهـ. وقوله: «وما أجل ثمنه غيرها سلم» إلى آخره جعل المتقدم هو الثمن سواء كان العين أو غيرها. وبعضهم يقول: وما أجل ثمنه فهو سلم. والكل قريب لأنه يطلق على كل

إظهار فعل ما يجوز ليتوصلا به إلى ما لا يجوز وتدرعا بشيء جائز في الظاهر إلى باطن ممنوع في الشريعة حسماً للذريعة **(ومنع للتهمة ما كثر قصده)** أبو عمر: أبى هذا جماعة من الفقهاء بالمدينة وغيرها ولم يفسخوا صفقة ظاهرها حلال بظن يخطىء ويصيب وقالوا: الأحكام موضوعة على الحقائق لا على الظنون انتهى. انظر أغرب من هذا في منهاج المحدثين للنووي قال: يستدل بقوله «قدر ما ينحر جزور ويقسم لحمها» أنه يجوز قسم اللحم ونحوه كالعنت والأصح أنه لا يجوز. فإذا قلنا بهذا فطريقهما أن يجعلا اللحم قسمين ثم يبيع أحدهما نصيبه من أحد القسمين بدرهم مثلاً ثم يبيع الآخر نصيبه من القسم الآخر لصاحبه بذلك الدرهم الذي له عليه فيحصل لكل واحد قسم بكماله انتهى. وقال ابن رشد: أباح الذرائع الشافعي. وقال ابن عبد السلام: أكثر العلماء لا يقول بسد الذرائع ولا سيما في البيع وقد علمت أن المنع في البيع والسلف إنما نشأ عن اشتراط السلف نصاً وبياعات الأجل لا نص فيها باشتراط أن البائع يشتري السلعة التي باع وإنما هو أمر يتهمان عليه ويستند في تلك التهمة إلى العادة. ثم قال وهب: إن تلك العدة وجدت في قوم في المائة الثالثة بالمدينة أو بالحجاز فلم قلتم إنها وجدت بالعراق والمغرب في المائة السابعة؟ ثم قال: وأنا أتوقف في الفتيا في هذا الباب وفيما أشبهه من الأبواب المستندة إلى العادة بما في الكتب، لأن الذي في الكتب من المسائل لها مئون من السنين، وتلك العوائد التي هي شرط في تلك الأحكام لا يعلم حصولها الآن، والشك في الشرط شك في المشروط. ومن الذخيرة: قاعدة كل حكم مرتب على عرف أو عادة يبطل عند زوال تلك العادة، فإذا تغير تغير الحكم. وقال ابن يونس: وجه فسخ بيوع

....

واحد أنه ثمن وأنه مثمن كما أنه يطلق على كل واحد من العاقدين أنه بائع ومشترٍ، وسيأتي في باب الخيار عند قول المصنف: «وبرىء المشتري للتنازع شيء من هذا المعنى».

وقال أبو الحسن عياض: بيوع الآجال في عرف الفقهاء ما أجل ثمنه، ولو كان المثمون مؤجلاً والثمن نقداً كالسلم لم يطلقوا عليه هذا الاسم وإن كان حكمه حكم الأول في القضايا الفقهية اهـ. وقوله: «لم يطلقوا» يريد في الغالب لما تقدم. وما ذكره المؤلف في أجل السلم يأتي مثله في البيع إلى أجل فكأنه اكتفى بذلك عن ذكره هنا، وقد نبه عليه ابن عرفة وعلى مسائل تتعلق بالبيع إلى أجل يذكر منها ما تيسر قال: وشرطه كالنقد مع تعين الأجل نصاً، فمجهول الأجل فاسد ومعروفه بالشخص واضح وبالعرف كاف. ثم قال الشيخ: روى محمد: لا بأس ببيع أهل الأسواق على التقاضي وقد عرفوا ذلك بينهم. ثم قال: وبعيد الأجل ممنوع وغيره جائز في شراء الغائب منها يجوز شراء سلعة إلى عشر سنين أو عشرين. وسمع أصبغ جوازه. ابن القاسم عمن يبيع سلعة بثمن إلى ثلاثين سنة أو عشرين قال: أما إلى ثلاثين فلا أدري ولكن إلى عشرة وما أشبهه وأكره إلى عشرين ولا أفسخه، ولو كان سبعين لفسخته. أصبغ: لا بأس به ابتداء إلى عشرين. وقال لي: إن وقع به النكاح إلى ثلاثين لم أفسخه وكذا البيع عندي. قال ابن عرفة: وكذا وجدته في العتبية إلى سبعين التي نصفها خمسة وثلاثون. ولابن زرقون عن الباجي عن ابن القاسم إلى ستين فسخته. انتهى كلام ابن عرفة. ومسألة المدونة في كتاب بيع الغرر ونصها: ويجوز شراء سلعة إلى عشر سنين أو عشرين وإجازة العبد عشر سنين اهـ.

قال الشيخ أبو الحسن: انظر هل أراد أن الثمن مؤجل إلى عشر سنين وأن السلع منقودة وهو الذي يدل عليه القرآن وهو قوله وإجازة العبد عشر سنين، ويحتمل أن يريد أن المؤجل إلى هذا الأجل السلعة وأنها تقبض إلى عشر سنين فيجوز هذا بشرط السلم وكلاهما جائز اهـ. ويعني بذلك إذا كانت السلعة مضمونة في الذمة على شروط السلم. وأما إن كانت معينة فلا يجوز تأخيرها أكثر من ثلاثة أيام. وقال المشذالي: وقوله: «إلى عشرين» صفة لمحذوف أي بثمن مؤجل إلى عشرين وعليه قدره ابن رشد في سماع أصبغ اهـ. ونص ما في سماع أصبغ في رسم البيوع الثاني من جامع البيوع: اتفق مالك وأصحابه فيما علمت اتفاقاً محملاً في النكاح يقع بمهر مؤجل إلى أجل بعيد أنه لا يجوز ويفسخ إذا وقع، واختلف في حده على أربعة أقوال:

أحدها: أنه يفسخ فيما فوق العشرين وهو قول ابن وهب وقد كان ابن القاسم جامعه على ذلك ثم رجع عنه.

والثاني: أنه لا يفسخ إلا فيما فوق الأربعين وإليه رجع ابن القاسم حكاه ابن حبيب.

....

والثالث: لا يفسخ إلا في الخمسين والستين.

والرابع: لا يفسخ إلا في السبعين والثمانين وهو قول ابن القاسم في هذه الرواية واختلف في العشرين فما دونها على خمسة أقوال.

أحدها: أنه يكره في القليل والكثير وهو قول مالك في المدونة.

والثاني: يجوز في السنة ويكره فيما جاوز ذلك.

والثالث: يكره فيما جاوز الأربع.

والرابع: يجوز في العشر ونحوها ويكره فيما جاوزها.

والخامس: يجوز في العشرين ثم قال: ومساواة ابن القاسم بين البيع والنكاح فيما يكره فيهما من الأجل ابتداء وفيما لا يجوز ويفسخ به البيع والنكاح هو القياس اهـ. وقال الشيخ أبو الحسن إثر كلامه المتقدم: قال ابن يونس: قال في كتاب ابن المواز: ويكره البيع إلى أجل بعيد مثل عشرين سنة فما فوقها. قيل: أتفسخه؟ قال: لا ولكن مثل ثمانين سنة أو سبعين سنة يفسخ به البيع. ثم قال أبو الحسن: وظاهر الكتاب في قوله: «عشرين وإن كان البائع من أبناء الستين أو السبعين» قالوا: معناه إذا كان البائع من أبناء أربعين سنة فأقل، ولو كان من أبناء ستين سنة لم يجز أن يبيع إلى عشرين لأنه لا ينتفع بالثمن اهـ. قال المشذالي إثر كلامه المتقدم: صرح ابن رشد في سماع أصبغ باعتبار صغر البائع وكبره عن التونسي فيما قيده هنا المغربي. وضابطه أن يبيع إلى أجل يعيش إليه غالباً ولو كان من أبناء مائة أو ستين أن يشتري إلى عشرين أو ثلاثين لأنه كالأجل إلى الموت. وانظر هل تدخل السنة الأخيرة أم لا بالخلاف فيمن قال إلى رمضان وانظر بقيته. وذكر ابن رشد عن التونسي أنهم عللوا البيع إلى الأجل البعيد بالغرر كحلوله بموته والله أعلم. فتحصل من هذا جوازه إلى العشرة وما أشبهها، وفي جوازه إلى العشرين وكراهته دون فسخ قولها مع اختيار أصبغ وقول ابن القاسم ويفسخ إلى السبعين والستين، وفي الثلاثين توقف ابن القاسم وقياس أصبغ على الصداق وعدم الفسخ والله أعلم. ثم قال ابن عرفة: وفيها بيع سلعة بثمن عين إلى أجل شرط قبضه ببلد لغو، ولذا إن لم يذكر الأجل معه فسد البيع عياض اتفاقاً. اللخمي: إن قال: أشتري بالعين لأقضي بموضع كذا لأن لي به مالاً وإنما معي هنا ما أتوصل به وليس عندي ما أقضي به هنا إلا داري أو ربعي ولا أحب بيعه، لم يجبر على القضاء إلا بالموضع الذي سمى ويجوز البيع وإن لم يضربا أجلاً كمن باع على دنانير بأعيانها بمائة. وإن اشترط البائع القبض ببلد معين لاحتياجه فيه لوجه كذا فجعلها المشتري لغيره لم يلزم البائع قبولها لخوفه في وصولها إلى هناك وقد شرط أمراً جائزاً فيوفى له به اهـ. وقبله ابن عرفة كأنه المذهب وهو ظاهر فيقيد به قول المصنف في العرض كأخذه بغير محله إلا العين.

كَبَيْعٍ، وَسَلَفٍ،

فرع: من باع سلعة بعينها ولم يذكر حالاً ولا مؤجلاً فإنه على الحلول. نقله أبو الحسن الصغير عن القاضي عياض في آخر البيوع الفاسدة في أثناء كلامه على هلاك الرهن قبل قبضه والله أعلم. ثم قال ابن عرفة: الثاني لقب لمتكرر بيع عاقدي الأول ولو بغير عين قبل اقتضائه اهـ. وبدأ المصنف رحمه الله بذكر موجب فساد هذه البيوع بطريق إجمالي فقال: «ومنع للتهمة ما كثر قصده» أي ومنع كل بيع جائز في الظاهر يؤدي إلى ممنوع في الباطن للتهمة أن يكون المتبايعان قصدا بالجائز في الظاهر التوصل إلى الممنوع في الباطن، وليس ذلك في كل ما أدى إلى ممنوع بل إنما يمنع ما أدى إلى ما كثر قصده للناس. وفي بعض النسخ: «قصداً» فيكون الفاعل ضميراً مستتراً في «كثر» عائداً إلى «ما» و«قصداً» تمييز محول عن الفاعل ص: (كبيع وسلف) ش: أي والممنوع الذي يكثر القصد إليه ويتحيل عليه بما هو جائز في الظاهر أشياء متعددة منها: بيع وسلف. واعلم أنه لا خلاف في المنع من صريح بيع وسلف، وكذلك ما أدى إليه وهو جائز في الظاهر لا خلاف في المذهب

الآجال وإن صح حماية أن يقصد المتبايعان ذلك في أول أمرهما. ولما نقل القرافي في قول ابن رشد ما فعله بزيد بن أرقم لا إثم فيه قال: هذا يقتضي عدم تحريم بيوع الآجال وإنما تفسخ سداً لذريعة القصد إلى الفساد. وسمع ابن القاسم: من أقرض رجلاً طعاماً إلى أجل فلما حل الأجل قال له غريمه: بعني طعاماً أقضيك قال: إن ابتاع منه بنقد فلا بأس ولم يجز إن كان لأجل لأن الطعام قد رجع إليه فآل الأمر إلى أن أخذ منه في الطعام الذي كان له عليه من القرض الثمن الذي باع منه، فإن كان نقداً جاز وإن كان إلى أجل لم يجز لأنه فسخ الطعام في ذلك الثمن إلى ذلك الأجل. ابن رشد: ولو باعه منه بثمن إلى أجل على غير شرط أن يقضيه إياه فلما تم شراؤه قضاه إياه لم يجز أيضاً، وفسخ من باب الحكم بالذرائع لا من أجل أنه حرام فيما بينه وبين خالقه إن صح عمله فيه على غير شرط ولا رجاء. ابن رشد: ولو كان الطعام من بيع لم يجز أن يشتري منه طعاماً على أن يقضيه إياه إلا بمثل الثمن الذي أسلم إليه فيه نقداً لا أقل ولا أكثر. وسمع أبو زيد: إن أعطى حامل الطعام ربه عن نقص طعامه ذهباً لم يجز إن كان انتقد كراءه. ابن رشد: لتهمتهما على أن ما دفع إليه من الكراء بعضه ثمن لحمل الطعام أو بعضه سلف فيدخله البيع والسلف، ولا شيء على فاعل ذلك فيما بينه وبين الله تعالى إن لم يقصد ذلك، ونحو هذا لابن رشد أيضاً فيمن دفع ديناراً أجر سنة فعمل بعضها ثم تقايلا وتحاسبا فيرد بقية ما عليه دراهم أنه لا خلاف في صحته فيما بينه وبين الله إذا لم يعملا على ذلك. وفي المدونة: من ابتاع سلعة إلى أجل بنصف دينار فلما وجب البيع أعطاه ديناراً ورد عليه بقيته دراهم لم يجز. اللخمي: لتهمتهما ولا شيء عليهما فيما بينهما وبين الله **(كبيع وسلف بمنفعة)** ابن القاسم: من باع سلعة ثم ابتاعها فإن كانت السلعة الأولى إلى أجل نظرت إلى ما آل إليه الأمر بعد البيعة الثانية من أبواب الربا فأبطلته من زيادة في سلف أو بيع وسلف

وَسَلَفٍ بِمَنْفَعَةٍ؛ لاَ مَا قَلَّ: كَضَمَانٍ بِجُعْلٍ،

بمنعه، صرّح بذلك ابن بشير وتابعوه وغيرهم. ومثال ذلك أن يبيع سلعتين بدينارين إلى شهر ثم يشتري إحداهما بدينار نقداً.

وقاعدة مالك رضي الله عنه وأصحابه عدّ ما يخرج من اليد وعاد إليها لغواً وكان البائع خرج من يده دينار وسلعة نقداً يأخذ عنها عند الأجل دينارين: أحدهما عوض عن السلعة وهو بيع، والثاني عوض عن الدينار المنقود وهو سلف. ص: **(وسلف بمنفعة)** ش: وكذا ما أدى أيضاً إلى سلف بمنفعة للمسلف بكسر اللام فإنه ممنوع اتفاقاً كمن باع سلعة إلى أجل بعشرة ثم اشتراها بثمانية نقداً فإن ثوبه رجع إليه ودفع ثمانية يأخذ عنها بعد شهر عشرة. وإنما كان البيع والسلف بالمنفعة مما يكثر القصد إليهما لما فيهما من الزيادة والنفوس مجبولة على حبها. والباء في «بمنفعة» بمعنى «مع» وأتى الشيخ بالكاف في قوله «كبيع وسلف» ليدخل ما يؤدي إلى ممنوع يكثر القصد إليه غير هذين المثالين كما لو أدى إلى الدين بالدين أو إلى صرف مستأخر أو مبادلة لا تجوز كما سيأتي. ولا فرق بين أن يكون المتبايعان قصدا الممنوع وتحيلا عليه بالجائز في الظاهر أو لم يقصداه، وإنما آل أمرهما إلى ذلك. قال في التوضيح: المتهم عليه في هذا الباب كالمدخول عليه. اهـ. إلا أن الداخل عليه آثم آكل الربا كما أخبرت عائشة رضي الله عنها. ولا يقال كان ينبغي أن يكتفي بقوله: «سلف بمنفعة» عن قوله: «بيع وسلف» لأن البيع والسلف إنما منع لإدائه إلى السلف بمنفعة لأنا نقول: هو وإن كان مؤدياً إليه إلا أنه أبين في بعض الصور لأنه تعليل بالمظنة فكان أضبط اهـ. والله أعلم. ص: **(لا قل كضمان بجعل)** ش: لما ذكر مفهوم قوله: «كثر قصده» أن ما أدى إلى ما قل قصده لا يمنع وكان ذلك مختلفاً فيه ومنقسماً إلى قسمين أحدهما أضعف من الآخر، وكان الحكم فيهما على المشهور واحداً، نبه على ذلك بقوله: «لأقل» أي القصد إليه وهو على قسمين، لأنه إما أن يكون القصد إليه بعيداً جداً أو لا يكون بعيداً جداً بل يكفي أن يقصدا، فالثاني المؤدي إلى ضمان بجعل مثل أن يبيع ثوبين بعشرة دراهم إلى شهر ثم يشتري منه عند الأجل أو قبله ثوباً بالعشرة فآل أمره إلى أنه دفع له ثوبين ليضمن له أحدهما إلى أجل ويكون الثاني جعلاً له على الضمان. وحكى ابن بشير وابن شاس في ذلك قولين. وحكى ابن الحاجب القولين من غير تشهير إلا أنه قال في التوضيح: ظاهر المذهب

أو تعجيل بوضيعة أو حط ضمان بزيادة أو ذهب وعرض بذهب مؤجل أو غير ذلك من المكروه. وما سلم من ذلك كله جاز **(لا قل كضمان بجعل)** ابن بشير: إن بعدت التهمة بعض البعد وأمكن القصد إليها فهاهنا قولان مشهوران: الجواز والمنع. ومثال هذا أن يظهر شيء تختلف العوائد في القصد إليه كدفع الأكثر مما فيه الضمان وأخذ أقل منه إلى أجل، وهذا هو الذي يعبر عنه أصحابنا

أَوْ أَسْلِفْنِي وَأُسْلِفُكَ، فَمَنْ بَاعَ لأَجَلٍ ثُمَّ آشْتَرَاهُ بِجِنْسِ ثَمَنِهِ مِنْ عَيْنٍ وَطَعَامٍ وَعَرْضٍ: فَإِمَّا نَقْداً أَوْ لأَجَلٍ، أَوْ أَقَلَّ، أَوْ أَكْثَرَ بِمِثْلِ الثَّمَنِ، أَوْ أَقَلَّ أَوْ أَكْثَرَ يُمْنَعُ مِنْهَا ثَلاَثٌ، وَهِيَ مَا تَعَجَّلَ فِيهِ آلأَقَلُّ،

الجواز لبعده، واقتصر في هذا المختصر عليه. ولا خلاف في منع ضمان بجعل لأن الشرع جعل الضمان والقرض والجاه لا يفعل إلا لله بغير عوض فأخذ العوض عليه سحت. قاله في التوضيح. وقال ابن بشير: ينبغي أن الخلاف خلاف في حال فمتى ظهر القصد منع ومتى لم يظهر جاز اهـ بالمعنى. وما قاله بين فإنه قد يقصد ذلك لأجل حصول خوف أو غرر طريق وغير ذلك والله أعلم. ص: **(أو أسلفني وأسلفك)** ش: أي ومن الممنوع الذي يبعد القصد إليه جداً أسلفني وأسلفك بفتح همزة الأول لأنه أمر من باب الأفعال، وضم همزة الثاني لأنه مضارع منه وهو منصوب بأن مضمرة بعد الواو في جواب الأمر. ومثال ما أدى إلى «أسلفني وأسلفك» أن يبيع ثوباً بدينارين إلى شهر ثم يشتريه بدينار نقداً أو بدينار إلى شهرين، فالسلعة قد رجعت إلى صاحبها ودفع الآن ديناراً ويأخذ بعد شهر دينارين: أحدهما عوض بما كان أعطاه، والثاني كأنه أسلفه ليرده بعد شهر، فالمشهور إلغاء هذا وعدم اعتباره. والشاذ لابن الماجشون اعتباره والمنع مما أدى إليه ولا خلاف في المنع من أن يسلف الإنسان شخصاً ليسلفه بعد ذلك. واستبعد ابن عبد السلام أن يكون هذا أضعف مما قبله قال: لأن العادة طلب المكافأة على السلف بالسلف. وأجبت بأن المستبعد إنما هو الدخول على أن يسلفه الآن ليسلفه بعد شهر إذا الناس إنما يقصدون السلف عند الاضطرار إليه والله أعلم. وأدخل الشيخ الكاف في قوله: «كضمان بجعل» ليدخل ما أشبهه في البعد كبيع دنانير بدنانير مؤخرة من جنسها إذا كانت الأولى أكثر لأنه يبعد القصد إلى دفع كثير ليأخذ عنه قليلاً و أشبه ذلك مما سيأتي ص: **(فمن باع لأجل ثم اشتراه بجنس ثمنه من عين وطعام وعر فإما نقداً أو للأجل أو أقل أو أكثر بمثل الثمن أو أقل أو أكثر يمنع منها ثلاث وهي ما عجل فيه الأقل)** ش: لما ذكر رحمه الله موجب فساد هذه البيوع بالإجمال شرع يذكر

بالضمان بالجعل. ابن رشد: والقولان معاً لمالك **(أو أسلفني وأسلفك)** ابن رشد: إن باع منه عشرة أرادب بعشرة دراهم إلى شهر فيدفع إليه الطعام ويغيب عليه ثم يبتاع منه مثل طعامه بمثل الثمن إلى شهرين فيدخله «أسلفني وأسلفك» فخفف ذلك ابن القاسم، وكرهه ابن الماجشون، ولو لم يغب على الطعام لكان جائزاً. **(فمن باع لأجل ثم اشتراه بجنس ثمنه من عين وطعام وعرض فإما نقداً أو للأجل أو أقل أو أكثر بمثل الثمن أو أقل أو أكثر يمنع منها ثلاث وهي ما عجل فيه الأقل)** ابن شاس وابن بشير. إذا باع الإنسان سلعة تعرف بعينها إلى أجل ثم اشتراها، فإن كان الثمنان من جنس واحد وهما عين واتفقا في الصفة فيتصور في ذلك اثنا عشر صورة، وذلك أن الثمن الثاني لا يخلو أن يكون مساوياً لمقدار الأول أو أقل منه أو أكثر، ولا يخلو أن يكون البيع الثاني نقداً أو إلى أجل

....

الممنوع منها من غير الممنوع على سبيل التفصيل، ولذا أتى بالفاء في قوله: «فمن باع لأجل». والمعنى أن من باع شيئاً يعرف بعينه من ذوات القيم لأجل ثم اشتراه بائعه من مشتريه، وسواء غاب عليه مشتريه أم لم يغب فأما أن يكون اشتراه بجنس ثمنه أو بغير جنسه، فإن كان بغي جنسه فسيأتي ويريد وبنوعه وصفته، فإن اختلف شيء من ذلك فسيأتي حكمه. وقوله: «من عين وطعام وعرض» بيان للثمن المبيع به والمشترى به. والقصد أن هذه المسائل التي يذكرها هي فيما إذا كان الثمن الثاني موافقاً للأول من كل وجه كما إذا باعه بدراهم واشتراه بدراهم من نوعها وسكتها، أو باعه بذهب واشتراه بذهب من نوعه وسكته، أو باعه بطعام واشتراه بطعام من صنفه وصفته، أو باعه بعرض واشتراه بعرض بصفته. فإذا علم ذلك، فأما أن يكون اشتراه بائعه الأول نقداً، أو اشتراه للأجل نفسه، أو اشتراه لأجل أقل من الأجل الأول، أو اشتراه لأجل أكثر من الأجل الأول. فهذه أربع صور وفي كل صورة إما أن يشتريه بمثل الثمن الأول. أو يشتريه بثمن أقل من الثمن الأول، أو يشتريه بثمن أكثر من الثمن الأول، فهذه ثلاث صور في كل صورة من الصور الأربع، فاضرب ثلاثاً في أربع يحصل من ذلك اثنا عشر صورة، يمنع منها ثلاث ويجوز تسع. والجائزة ما لم يعجل فيه الأقل وهي ما إذا اشتراه بمثل الثمن أو أكثر نقداً أو إلى أجل دون الأجل هذه أربع، واشتراه إلى الأجل نفسه سواء كان بمثل الثمن أو أقل أو أكثر ما لم يشترط عدم المقاصة كما سيأتي، أو اشتراه لأبعد من الأجل بمثل الثمن أو أقل. والممنوعة هل ما تعجل فيه الأقل وهي إذا اشتراه بأقل نقداً أو إلى أجل دون الأجل وبأكثر لأبعد، يريد ما لم يشترط المقاصة كما سيأتي. والمعجل للأقل في الأوليين البائع الأول وفي الثانية هو البائع الثاني، ولذا قال المصنف: «عجل» بالبناء للمفعول. والتهمة في ذلك الخوف من سلف بمنفعة. قال في الجواهر: وأصل هذا الباب اعتبار ما خرج من اليد وما عاد إليها، فإن جاز التعامل عليه مضى وإلا بطل. فإن كان المبيع ثوباً مثلاً أو غيره فاجعله ملغى كأنه لم يقع فيه عقد ولا وقع فيه ملك، واعتبر ما خرج من اليد خروجاً مستقراً انتقل الملك به وما عاد إليها، وقابل أحدهما بالآخر، فإن وجدت في ذلك وجهاً محرماً لو أقر بأنهما عقدا عليه لفسخت عقدهما فامنع من هذا البيع لما تقدم من وجوب حماية الذرائع، وإن لم تجد أخرت البياعات ثم تتهم مع إظهار القصد إلى المباح وتمنع، وإن ظاهر القصد إليه حماية أن يتوصلا أو غيرهما إلى الحرام ويريد ما لم تبعد التهمة جداً فلا يلتفت إليها كما تقدم. وكذا أجاز أن يشتري سلعة بأكثر من الثمن الأول نقداً أو إلى أجل دون الأجل أو بأقل لا أبعد مع أنه لا يجوز أن يسلف لشخص اثني عشر ليأخذ عنها عشرة، لأن أمرها صار إلى السلف لكن لما كان القصد إلى هذا أعني دفع الكثير ليأخذ عنها قليلاً بعيداً لم يتهما على ذلك وحمل أمرهما على ما ظهر من صورة البيع الجائز.

....

تنبيهات: الأول: قولنا شيئاً يعرف بعينه من ذوات القيم احتراز مما إذا كان المبيع من المثليات، وسيأتي حكمه في كلام المؤلف.

الثاني: قوله: «للأجل» احتراز مما إذا كانت البيعة الأولى نقداً. واعلم أن البيعتين إما أن يكونا نقداً أو إلى أجل، أو الأولى نقداً والثانية إلى أجل أو بالعكس. فإن كانتا نقداً حمل أمرهما على الجواز ولا يتهمان في شيء من ذلك باتفاق إلا أن يكونا من أهل العينة فيتهمان باتفاق. قاله ابن عرفة وعزاه لظاهر نقل المازري وعياض وغيرهما. فإن كان أحدهما من أهل العينة فذكر اللخمي عن أصبغ في كتاب محمد أنهما من أهل العينة لأن الآخر يعامله عليها. قال اللخمي: يريد أن لا يكون الثاني من أهل الدين والفضل فلا يحمل على أنه عامله عليها ولم يذكر خلافه. وذكر ابن عرفة كلام اللخمي قال: وتبعه المازري ونقل ابن محرز قول أصبغ كأنه المذهب ولم يعزه له ولم يقيده بشيء، ونقله عنه صاحب الذخيرة ولم يذكر خلافه. وظاهر كلامه في التوضيح أن هذا قول ضعيف كما سيأتي في كلامه. فإن كانتا مؤجلتين. قال ابن بشير: فيتهم سائر الناس. وقال ابن عرفة: اتفاقاً، ولو لم يكن أحدهما من أهل العينة، فإن كانت الأولى مؤجلة فقال اللخمي وابن بشير وابن عرفة وغيرهم: حكمهما حكم ما إذا كانتا مؤجلتين، وإن كانت الأولى نقداً والثانية لأجل فذكر اللخمي والمازري قولين، وقال ابن بشير وتبعه ابن الحاجب: المشهور أنه لا يتهم إلا أهل العينة، والشاذ اتهام سائر الناس. فإن كانت الأولى نقداً لم يتهم على المشهور إلا أهل العينة فيهما. وقيل: أو في أحدهما. فشرحه في التوضيح. قال ابن عبد السلام: وأما إذا كانا معاً نقداً فلا يتهم إلا أهل العينة باتفاق. وقوله: «فيهما أو أحدهما» يعني أنه إذا لم يتهم إلا أهل العينة فلا بد أن يكون المتبايعان من أهلهما وقد يكتفى بأحدهما وهو لمحمد. ثم ذكر توجيه اللخمي وتقييده إياه فظاهر تضعيف قول أصبغ من أن ابن رشد وغيره لم يحك خلافه كما تقدم والله أعلم.

الثالث: قولنا: «اشتراه بائعه» يريد سواء اشتراه بنفسه أو وكل غيره. قال اللخمي: وإن وكل البائع أجنبياً واشتراها له بأقل لم يجز وفسخ اهـ. وسواء علم الوكيل بأن السلعة باعها موكله أم لا، سواء علم البائع أنه وكيل المشتري أم لا، قاله في سماع عيسى من كتاب السلم والآجال والله أعلم. وقال في المدونة: وإن بعت سلعة بثمن إلى أجل لم يجز أن يشتريها عبدك المأذون بأقل من الثمن نقداً إن كان يتجر لك وإن اتجر بمال لنفسه فجائز. ثم قال في المدونة: وإن عبدك باع سلعة بثمن إلى أجل لم يعجبني أن تبتاعها بأقل من الثمن نقداً إن كان العبد يتجر لك. قال الشيخ أبو الحسن: قوله هنا: «لم يعجبني» معناه لم يجز، يفسره قوله المتقدم. وإنما قال: «لم يجز أن يشتريها عبدك المأذون لأنه وكيل» اهـ.

الرابع: يكره أن يشتري البائع السلعة لأبيه أو لأجنبي وكله على شرائها. قال أبو

....

الحسن: قال أشهب في المجموعة في شراء السيد لما باعه عبده المأذون أو شرائه المأذون لما باعه سيده إذا اتجر لنفسه أو اشتراها البائع لابنه الصغير أو لأجنبي بأقل مما باعها: أكره ذلك كله ولو نزل لم أفسخه اهـ. قال في المدونة: ولا يعجبني أن تبتاعها لابنك الصغير بأقل من الثمن وإن وكلك على رجل بأقل لم يعجبني. قال الشيخ أبو الحسن: قوله «لم يعجبني فيهما» على بابها. وقول أشهب وفاق، وحمله اللخمي على المنع اهـ. وانظر ابن عرفة.

فرع: قال في النوادر: وإذا باع المقارض سلعة بثمن إلى أجل جاز لرب المال شراؤها بأقل منه. انتهى من ترجمة من باع سلعة بثمن مؤجل ثم اشتراها من هو بسببه.

الخامس: قولنا: «غاب عليه مشتريها أو لم يغب» إشارة إلى أن ما يعرف بعينه لا يفترق فيه الحكم بذلك بخلاف المثلي وسيأتي إن شاء الله.

السادس: قال ابن عرفة عبد الحق عن بعض شيوخه عن الدمياطي عن ابن القاسم: لو مات مبتاعها إلى أجل قبله جاز للبائع شراؤها من وارثه بحلول الأجل بموته، ولو مات البائع لم يجز لوارثه إلا ما جاز له من شرائها اهـ. وذكر ابن رشد المسألة في البيان في الرسم الآتي ذكره في التنبيه السابع والله أعلم.

السابع: قولنا: «من مشتريه» احتراز مما إذا باع المشتري لثالث ثم اشتراه البائع الأول من الثالث إلا أن يكون الثالث ابتاعه من المشتري بالمجلس بعد القبض، ثم ابتاعه الأول منه بعد ذلك في موضع واحد فيمنع. قال في رسم سلعة سماها من سماع ابن القاسم من كتاب السلم والآجال: وسئل مالك عن رجل ممن يبيع السلعة من الرجل بثمن إلى أجل فإذا قبضها منه ابتاعها منه ورجل حاضر كان قاعداً معهما فباعها منه، ثم إن الذي باعها للأول اشتراها منه بعد ذلك في موضع واحد. قال: لا خير في هذا وأراه كأنه محلل بينهما. وقال: إنما يريدون إجازة المكروه. قال سحنون: وأخبرني ابن القاسم عن ابن دينار وقال: هذا مما يضرب عليه عندنا وهذا مما لا يختلف فيه وأنه مكروه، ويرى أن يزجر عنه وأن يؤدب من فعله. قال ابن القاسم: ورأيتها عند مالك من المكروه البين. قال ابن رشد: هذا صحيح على طرد القياس في الحكم بالمنع من الذرائع لأن المتبايعين إذا اتهما على أن يظهرا إلى أن أحدهما باع سلعة من صاحبه بخمسة عشر إلى أجل ثم اشتراها منه بعشرة نقداً ليتوصلا به إلى استباحة دفع عشرة في خمسة عشر إلى أجل، وجب أن يتهما على ذلك وإن اشتراها الذي باعها من غير الذي باعها منه إذا كان ذلك في مجلس واحد، لاحتمال أن يكونا إنما أدخلا هذا الرجل فيما بينهما لبعد التهمة عن أنفسهما، ولا تبعد عنهما به لأن التحيل به يمكن بأن يقول الرجل مثلهما في قلة الرغبة: تعال فاشتر من هذا الرجل هذه السلعة التي يبيعها منه بخمسة عشر إلى أجل بعشرة نقداً وأنا أبتاعها منك بذلك أو بربح دينار، فتدفع إليه

وَكَذَا لَوْ أُجِّلَ بَعْضُهُ: مُمْتَنِعٌ مَا تُعُجِّلَ فِيهِ الْأَقَلُّ، أَوْ بَعْضُهُ:

العشرة التي تأخذ مني ولا تزن من عندك شيئاً، فيكون إذا كان الأمر على هذا قد رجعت إلى البائع الأول سلعته ودفع إلى الذي باعها منه عشرة دنانير يأخذ بها منه خمسة عشر إلى أجل، ويكون إن كان ابتاعها من الثاني بربح دينار على الشرط المذكور قد أعطاه ذلك الدينار ثمناً لمعونته إياه على الربا انتهى. وقال في الشامل: ولو ابتاعها لأجل ثم اشتراه ثالث بالمجلس بعد القبض ثم ابتاعه الأول منه بعد ذلك في موضع واحد منع اهـ. ص: **(وكذا لو أجل بعضه ممتنع ما تعجل فيه الأقل أو بعضه)** ش:الضمير المضاف إليه «بعض» عائد على الثمن الثاني يعني فإن كان الثمن الثاني بعضه نقداً وبعضه مؤجلا فترد القسمة إلى المؤجل فيقال: إما أن يكون إلى أجل دون الأجل أو إلى الأجل نفسه أو إلى أبعد من الأجل. وعلى كل حال فالثمن الثاني جميعه إما مساوٍ أو أقل أو أكثر. فهذه تسع مسائل، وانتفت صور النقد الثلاث لأن الفرض أن بعض الثمن مؤجل فلا يصح أن يكون معجلاً وبيّن الممتنع من هذه التسع بقوله: «ممتنع ما تعجل فيه الأقل أو بعضه». فقوله: «ممتنع» خبر مقدوم «وما تعجل فيه» مبتدأ، أو يجوز أن يكون قوله «ممتنع» مبتدأ وما بعده فاعل على مذهب من لا يشترط الاعتماد. ويدخل في كلامه أربع صور وهي: الممنوعة وهي ما إذا باع سلعة بعشرة إلى شهرين ثم اشتراها بأقل من الثمن الأول أي تسعة فأقل عجل منها خمسة مثلاً وأخر أربعة، سواء أخرها إلى دون الأجل أو إلى الأجل أو إلى أبعد من الأجل أو اشتراها بأكثر من الثمن الأول وعجل بعض الثمن وأخر بعضه إلى أبعد من الأجل الأول. فأما الأولى وهي ما إذا اشتراها بتسعة وعجل منها خمسة فأجل الأربعة إلى أجل دون الأجل الأول، فلأن ثوبه قد رجع إليه ودفع الآن خمسة وبعد أشهر أربعة يأخذ عنها عشرة عند تمام الشهر الثاني، وهذه الصورة قد تعجل فيها كل الأقل. وأما الثانية وهي ما إذا كانت الأربعة مؤجلة إلى الشهر الثاني نفسه فلأنه سقط من العشرة قدرها لأجل المقاصة فآل الأمر إلى أن البائع دفع الآن خمسة يأخذ عنها بعد شهر ستة. وكذلك في الثالثة وهي ما إذا كانت الأربعة مؤخرة إلى أبعد من الأجل الأول فإنه يسقط من العشرة قدرها وآل الأمر إلى أن دفع خمسة الآن يأخذ عنها

أقرب من الأجل الأول أو إلى أجل مساوٍ له أو لأجل أبعد منه، لكن ثلاث صور منها تدخل في مثلها لتساوي الأحكام وهي أن تكون إلى أقرب من الأجل فإنها بمنزلة النقد، فالصور إذن تسع، سبع منها تجوز، وصورتان تمنعان: إحداهما أن يشتريها نقداً بأقل من الثمن، والثانية أن يشتريها إلى أبعد من الأجل وبأكثر من الثمن. والمحاذرة في هذا من سلف جر منفعة بتقدير السلعة لغواً، وهذا الحكم إن كان الثمنان طعاماً من نوع واحد أو عروضاً من جنس واحد تتصور الصور التسع ويمنع منها اثنتان باتفاق إلا أنه يختلف هذا في اثنتين يمنعهما من يتهم على ضمان بجعل.

(وكذا لو أجل بعضه ممتنع ما تعجل فيه الأقل أو بعضه) ابن الحاجب: فإن كان الثاني

كَتَسَاوِي الأَجَلَيْنِ؛ إِنْ شَرَطَا نَفْيَ المُقَاصَّةِ لِلدَّيْنِ بِالدَّيْنِ، وَلِذٰلِكَ صَحَّ فِي أَكْثَرَ لأَبْعَدَ إِذَا ٱشْتَرَطَاهَا،

بعد شهر ستة، وهاتان الصورتان تعجل فيهما بعض الأقل. وأما الرابعة فكما لو باع سلعة بعشرة إلى شهر ثم اشترى السلعة باثني عشر، عجل منها خمسة وأجل السبعة إلى شهرين، فإن الثوب قد رجع إليه ودفع الآن خمسة يأخذ عنها مثلها عند تمام الشهر الأول ويدفع له المشتري خمسة أخرى حينئذ يعطيه البائع عوضاً عنها بعد الشهر سبعة، وهذه الصورة قد تعجل فيها كل الأقل في قول المصنف «أو بعضه» للتنويع بتعجيل الأقل جميعه في الصورة الأولى والرابعة، وتعجيل بعضه في الثانية والثالثة، وبقية الصور وهي خمسة جائزة وهي ما إذا باع السلعة بعشرة إلى شهر ثم اشتراها بعشرة، عجل بعضها وأجل البعض الآخر إلى أجل دون الأجل الأول أو إلى الأجل نفسه أو إلى أبعد من الأجل، أو اشتراها باثني عشر وعجل بعضها وأجل البعض الثاني إلى أجل دون الأجل الأول أو إلى الأجل نفسه. ومنع ابن الماجشون من هذه الصور الخمس الجائزة الصورة الثالثة وهي ما إذا باع السلعة بعشرة إلى شهر ثم اشتراها بعشرة عجل منها خمسة وأخر الخمسة الأخرى إلى شهر بناء على عدم اعتبار «أسلفني وأسلفك» لأن الثوب رجع إلى صاحبه وآل الأمر إلى أن البائع سلف المشتري خمسة الآن على أن يعطيه بعد شهر عشرة خمسة قضاء ويسلفه خمسة، المشهور الجواز بناء على عدم «أسلفني وأسلفك» والله أعلم. ص: (**كتساوي الأجلين إن شرطا نفي المقاصة للدين بالدين ولذلك صح في أكثر لأبعد إذا اشترطاها**) ش: قد تقدم أنه يأتي بالكاف في قوله: «كبيع وسلف» ليدخل فيه ما أشبهه كالدين بالدين فإن التهمة على ذلك معتبرة، فلأجل ذلك منع ما أصله الجواز وهي ما إذا تساوى الأجلان إذا اشترطا نفي المقاصة لما فيه من عمارة الذمتين، سواء كان الثمن الأول مساوياً للثمن أو أقل أو أكثر. ومفهوم قوله إن شرطا نفي المقاصة أنهما لو لم يشترطا نفيها جاز، سواء شرطاها أو سكتا عنها وهو كذلك لوجوب

بعضه نقد وبعضه مؤجل وهي تسع فإن تعجل الأقل أو بعضه امتنع. (**كتساوي الأجلين إن شرطا نفي المقاصة للدين بالدين ولذلك صح في أكثر لأبعد إذا اشترطاها**) ابن بشير: مما يتفرع على ما تقدم أن يشترط في العين عدم المقاصة فينبغي أن يمنع مطلقاً إذا كان البيع الثاني إلى الأجل نفسه، لأنه يقتضي إخراج كل واحد منهما ما في ذمته من الذهب فيكون اشتراط التبادل بذهبين بتأخير، ولو اشترط أيضاً في كون البيعة الثانية إلى أبعد من الأجل المقاصة لوجب الجواز مطلقاً إذ لا يخرج أحدهما شيئاً فيأخذ أكثر منه. ابن يونس: قال أبو محمد: إن لم يشترط المقاصة فجائز إذا كان إلى الأجل نفسه. قال ربيعة: بالثمن أو أكثر منه أو أقل اهـ. ولم يذكر ابن يونس إلى أبعد من الأجل، ولم يصرح ابن بشير بحكم المقاصة إذا لم يشترطاها، وإنما صرح بشرطها أو شرط عدمها. وعبارة خليل قد وفت بما زاد ابن بشير على ابن يونس وبما صرح به ابن يونس ولم يصرح به ابن

وَالرَّدَاءَةُ وَالْجَوْدَةُ: كَالْقِلَّةِ وَالْكَثْرَةِ، وَمُنِعَ بِذَهَبٍ وَفِضَّةٍ، إِلاَّ أَنْ يُعَجِّلَ أَكْثَرَ مِنْ قِيمَةِ الْمُتَأَخِّرِ جِدّاً

الحكم بها، وإن لم يشترطاها ووجوب المقاصة ينفي التهمة قد صرح بذلك الرجراجي وغيره.

تنبيه: قال في الجواهر: إذا اشترطا المقاصة جازت الصور كلها يعني الاثني عشر صورة لارتفاع التهمة. اهـ. وهو ظاهر. ولأجل اعتبار هذه التهمة جاز ما أصله المنع وهو ما إذا اشتراها بأكثر لأبعد إذا شرطا المقاصة للسلامة حينئذ من دفع قليل في كثير والضمير في «شرطاها» للمقاصة ص: (**والرداءة والجودة كالقلة والكثرة**) ش: قد تقدم أنه يأتي بالكاف في قوله «كبيع وسلف» أن الكلام الأول فيما إذا اتحد الثمنان من كل وجه بأن يتحدا في الجنس والنوع والسكة والصفة، وذكر هنا حكم ما إذا اختلفا في الصفة مع اتحاد النوع فذكر أن الحكم السابق يجري هنا وأن الرداءة كالقلة والجودة كالكثرة، ففي كلامه لف ونشر مرتب ويأتي هنا أربع وعشرون صورة لأنه إذا باعها بدراهم جيدة ثم اشترها بردية كان في ذلك الاثنا عشر صورة المتقدمة، وكذلك في العكس أعني إذا باعها بدراهم رديئة ثم اشتراها بجيدة يمتنع منها ما عجل فيه الأقل والأدنى. كذا في بعض نسخ ابن الحاجب. وفي بعضها: فإن اختلفا في الجودة والرداءة امتنع. قال في التوضيح: النسخة الأولى أولى لاقتضاء هذه المنع فيما إذا باعه بعشرة يزيدية إلى شهر ثم اشتراه بعشرة محمدية نقداً اهـ. وقوله: «يمتنع ما تعجل فيه الأقل والأدنى» يقتضي أن ما انتفى منه الأمر أن يجوز، والذي يظهر من كلامهم كما سيأتي في مسألة اختلاف السكة الآتية أن مسائل الأجل الثمانية عشر كلها ممتنعة لاشتغال الذمتين فيؤدي للدين بالدين لأنه لا يحكم له حينئذ بالمقاصة. وأما مسائل النقد الست فيجوز منها صورتان وهي ما إذا اشترى السلعة بمثل الثمن أو أكثر نقداً والدراهم التي اشتراها بها أجود من الدراهم التي باع بها، والأربعة الباقية ممتنعة بقوله: «يمتنع ما عجل فيه الأقل والأردأ» فإن كانت الدراهم التي اشترى بها أردأ من التي باع بها امتنع الصور الثلاث أعني سواء اشتراه بمثل الثمن أو أقل أو أكثر، وإذا كانت الدراهم التي اشترى بها أجود امتنع منها صورة واحدة وهي ما إذا اشترى السلعة بأقل من الثمن الذي باع به والله أعلم. ص: (**ومنع بذهب وفضة إلا أن يعجل أكثر من قيمة المتأخر جداً**) ش: لما ذكر حكم ما إذا اتفق المثلان في النوع ذكر منها حكم ما إذا اختلفا فيه واختلفا في الجنس كما إذا باع سلعته بدراهم ثم اشتراها بدنانير أو بالعكس، فذكر أن ذلك لا يجوز لأنه صرف تأخر

بشير (**والرداءة من الجودة كالقلة والكثرة**) ابن يونس: قال بعض أصحابنا: لو باعه بيزيدية إلى أجل ثم ابتاعه بمحمدية يعني مثل عددها ووزنها نقداً جاز لأنها أجود فهو كمن ابتاعه بأكثر من الثمن نقداً، ولو كان إنما باعه بمحمدية إلى أجل ثم ابتاعه بيزيدية نقداً لم يجز وكأنه ابتاعه بأقل، لأن المحمدية أفضل (**ومنع بذهب وفضة**) ابن بشير: إن اختلف نوع الثمن وكان المدفوع أولاً مساوياً

وَبِسِكَّتَيْنِ إِلَى أَجَلٍ: كَشِرَائِهِ لِلأَجَلِ بِمُحَمَّدِيَّةٍ مَا بَاعَ بِيَزِيدِيَّةٍ،

فيه أحد النقدين أو كلاهما لأن سلعته رجعت إليه فإن كان الثمن الثاني نقداً فقد تأخر أحد النقدين، وإن كان مؤجلاً فقد تأخر النقدان معاً، وكذا لو عجل البعض وأخر البعض الآخر. واستثنى المصنف ما إذا كان المعجل أكثر من قيمة المتأخر جداً لبعد التهمة حينئذ على الصرف المتأخر. قال في المدونة: إن بعته بثلاثين درهماً إلى شهر يعني الثوب فلا تتبعه بدينار نقداً فيصير صرفاً مؤخراً، ولو ابتعته بعشرين ديناراً جاز لبعدكما من التهمة، وإن بعته بأربعين إلى شهر جاز أن تبتاعه بثلاثة دنانير لبيان فضلها، ولا يعجبني بدينارين وإن ساوياها في الصرف انتهى. ومنع أشهب ذلك مطلقاً مبالغة للاحتياط للصرف. وقيل: يجوز إذا ساوى المعجل قيمة المؤخر. قال أبو الحسن الصغير: تحصيل المسألة إن كان النقدان إلى أجل لم يجز قولاً واحداً، وكذا إن كان أحدهما نقداً والآخر مؤجلاً والنقد أقل من صرف المؤخر، وإن كان مثله أو أكثر فقولان. قال أشهب: لا يجوز مطلقاً، ومذهب ابن القاسم في الكتاب أنه كان مثل المؤخر أو أكثر بشيء قليل إن لم يجز، وإن كان أكثر بشيء كثير جاز. ومفهوم قوله: «بعشرين ديناراً» أنه لو كان أقل من عشرين لم يبعدا عن التهمة وليس كذلك بل يبعدان بخمسة عشر وبعشرة انتهى. قلت: بل وبأقل من ذلك كما يفهم من آخر كلامه في المدونة. قال أبو الحسن: وقوله: «لبيان فضلها» لأن أربعين درهماً صرف دينارين ويبقى دينار وهذا على ما جرت به عادته في الكتاب أن صرف الدينار عشرون درهماً ص: **(وبسكتين إلى أجل كشرائه لأجل بمحمدية ما باع بيزيدية)** ش: قد تقدم أن الكلام أولاً فيما إذا اتفق الثمنان من كل وجه، ثم ذكر هنا ما إذا اختلفا في السكة فذكر أنه إن تأجل الثمنان منع مطلقاً وذلك شامل لثمان عشرة صورة، لأن الثمن الثاني إما مؤجل لأجل دون الأجل، أو للأجل نفسه أو لأبعد. إما بمثل الثمن أو أقل أو أكثر من ضرب ثلاث في ثلاث بتسع، ثم لا يخلو إما أن تكون السكة الثانية أجود من الأولى أو أردأ. ثم مثل بصورة من ذلك يتوهم فيها الجواز من وجهين بل من ثلاث وهي ما إذا باعه السلعة مثلاً بعشرة دراهم يزيدية ثم اشتراها بعشرة محمدية إلى الأجل نفسه فيتوهم الجواز فيه من اتفاق الثمنين في العدد وفي الأجل ومن كون المحمدية أجود من اليزيدية. قال ابن غازي: وهو عكس ما فرضه من المدونة إذ قال: وإن بعت ثوباً بعشرة دراهم محمدية إلى شهر فلا تبتعه بعشرة يزيدية إلى ذلك الشهر.

لقيمة الثاني كمن اشترى سلعة بعشرة دنانير لأجل ثم باعها من بائعها بخمسمائة درهم نقداً والصرف دينار بخمسين فمذهب الكتاب المنع **(إلا أن يعجل أكثر من قيمة المتأخر جداً)** ابن بشير: وإن كان المدفوع أولاً فوق مقدار الثاني وقيمته بالشيء الظاهر فهاهنا قولان، المشهور الجواز وفيها نص المدونة بهذا عند قوله «وامتنع لغير صنف ثمنه» **(وبسكتين إلى أجل كشرائه بمحمدية ما باع بيزيدية)** من المدونة قال ابن القاسم: وإن بعت ثوباً بعشرة محمدية إلى شهر فلا تبتعه بعشرة

وَإِنِ ٱشْتَرَى بِعَرْضٍ مُخَالِفٍ ثَمَنَهُ؛ جَازَتْ ثَلَاثُ النَّقْدِ فَقَطْ،

كذا اختصره أبو سعيد. زاد ابن يونس: لرجوع ثوبك وكأنك بعت يزيدية لمحمدية إلى الأجل إنما قصد المصنف العكس لأنه مختلف فيه فبين مختاره من الخلاف. وقد ذكر المازري أن في كون علة منع مسألة المدونة اشتغال الذمتين بسكتين مختلفتين، أو لأن اليزيدية دون المحمدية طريقين للأشياخ وعليهما منع عكس مسألة المدونة وجوازه. وعزا ابن محرز الأولى لأكثر المذاكرين، والثانية لبعضهم انتهى. والظاهر في علة المنع إنما هو اشتغال الذمتين لا لأن اليزيدية دون المحمدية لأن غاية ذلك أن يكون بمنزلة العلة، وقد تقدم لأنه إذا تساوى الأجلان فالبيع جائز، سواء كان الثمن الثاني أقل أو أكثر أو مساوياً، لكن تقدم أنهما إذا اشترطا ففي المقاصة منعت هذه الصورة، واختلاف السكتين كاشتراط نفي المقاصة لأنه لا يقضى بها حينئذ والله أعلم. ومفهوم قوله «إلى أجل» أنه إذا اشتراها نقداً جاز وفي ذلك ست صور لأنه بمثل عدد الثمن الأول أو أكثر أو أقل. وعلى كل حال فالثمن الأول إما أجود سكة أو بالعكس وليس على إطلاقه بل ينظر، فإن كان الثمن الأول أجود سكة فيمتنع لما تقدم أن الجودة والرداءة كالقلة والكثرة، وإن كان الثاني أجود فإن كان بأقل من عدد الأول فيمتنع أيضاً، وإن كان مثل عدد الأول أو أكثر جاز. فالجائز من مسائل النقد الست ثنتان فقط وهي ما إذا اشتراه بسكة أجود وكان عدد الدراهم الثانية مثل عدد الأولى أو أكثر، وانظر أبا الحسن وابن يونس والله أعلم. **ص: (وإن اشترى بعرض مخالف ثمنه جازت ثلاثة النقد فقط) ش:** لما ذكر أولاً اختلاف نوعي الثمن كما إذا كان أحدهما ذهباً والآخر فضة، ذكر هنا اختلاف جنسهما وذلك شامل لما إذا كان أحد الثمنين نقداً والآخر عرضاً أو كل منهما عرض لكنهما مختلفان. وما ذكره ابن غازي ظاهر فراجعه، ورأيت بخط القاضي عبد القادر الأنصاري رحمه الله على حاشية التوضيح للشيخ خليل عند قوله: «فإن كانا». أي العرضان. نوعين جازت الصور كلها إذ لا ربا في العروض قال الشيخ خليل تبعاً لابن عبد

يزيدية إلى ذلك الشهر. اللخمي: لتضمنه المبادلة بتأخير. **(وإن اشترى بعرض مخالف ثمنه جازت ثلاث النقد فقط)** ابن الحاجب: إن كان الثمنان عرضاً واحداً فالكطعام، فإن كانا نوعين جازت الصور كلها إذ لا ربا في العروض. ابن عبد السلام: إنما يجوز صرف النقد خاصة. بهرام: إنما يتصور في النقد صورتان. وفي المدونة: من باع سلعة بدراهم لأجل لا يشتريها بعرض مؤجل لأنه دين بدين اهـ. ولا شك أن صورة هذه المسألة أن يبيع ثوباً من حرير موصوف لأجل ثم يشتري منه ذلك الثوب بمكيلة قمح مثلاً، فلا شك أنه لا يجوز أن يكون هذا القمح مؤجلاً لأقرب من أجل الحرير ولا لأبعد ولا لأجله، ويجوز معجلاً. ولا يتصور هنا أن يقال أقل أو أكثر أو مساوٍ لأن موضوع المسألة في عرضين مختلفين اهـ. فانظر إن كان عنى خليل مسألة المدونة فما معنى قوله «ثلاث النقد»؟ ونحوه نص ابن عبد السلام. وانظر أيضاً نص ابن بشير فإنه أطلق الجواز مطلقاً وتبعه

وَالْمِثْلِيُّ صِفَةً وَقَدْراً كَمِثْلِهِ، فَيُمْنَعُ بِأَقَلَّ لأَجَلِهِ، أَوْ لأَبْعَدَ، إِنْ غَابَ مُشْتَرِيهِ بِهِ،

السلام: مراده بالصور كلها صور النقد الثلاثة، وأما صور الأجل التسع فممتنعة لأنه دين بدين اهـ. قال القاضي المذكور: قال شيخنا البساطي رحمه الله: مراده الاثنا عشر ولا أسلم لهم ما قالوا اهـ. ولم أقف على هذا الكلام للبساطي في شرحه على المختصر ولعل القاضي سمعه من لفظه والله أعلم. والحق ما قاله الشيخ خليل وابن عبد السلام كما بينه ابن غازي والله أعلم ص: (**والمثلي صفة وقدراً كمثله فيمنع ما قل لأجله أو أبعد إن غاب مشتريه به**) ش: قد تقدم الكلام أولاً فيما إذا باع شيئاً يعرف بعينه من ذوات القيم، وتكلم الآن فيما إذا كان المبيع شيئاً لا يعرف بعينه من ذوات الأمثال، فذكر أن مثله في الصفة والمقدار يقوم مقامه. ومعنى المسألة أن من باع شيئاً من المثليات إلى أجل ثم اشترى من المشتري مثل ذلك المثلي في الصفة والمقدار فكأنه اشترى ما باعه فيمتنع في ذلك الصور الثلاث المتقدمة، وصورتان أخريان أشار إليهما بقوله: «فيمتنع بأقل لأجله أو أبعد» ولذلك كانت الواو أنسب كما قال ابن غازي، وأن الشرط مختص في الصورتين الأخيرتين. وعلة المنع كما قاله في التوضيح أنهم يعدون الغيبة على المثلي سلفاً فصار كأن البائع أسلف المشتري أردباً على أن يعطيه ديناراً بعد شهر ويقاصه بالدينار عند الأجل اهـ. وذلك لأن فرض المسألة فيما إذا باع أردباً بدينارين إلى شهر ثم اشتراه بدينار إلى ذلك الشهر يريد أو إلى أبعد منه ثم قال: ولا يقال إذا غاب على ما يعرف بعينه فقد انتفع به والسلف لا يتعين فيه رد المثل بل يجوز فيه رد العين والمثل فلم لا يعدونه سلفاً؟ لأنا نقول: لما رجعت العين فكأنهما اشترطا ذلك فخرجا عن حقيقة السلف وفيه نظر اهـ. كلام التوضيح والله أعلم. وتصوره ظاهر. ومفهوم قوله: «صفة وقدراً» أنه لو اختلف في الصفة أو في القدر لكان الحكم خلاف ذلك وهو كذلك، أما إذا خالفه في الصفة فسيصرح بحكمه في قوله: «وهل غير صنف طعامه» إلى آخره. وأما إذا خالفه في القدر فلا يخلو إما أن يشتري أقل مما باعه أو أكثر، فإن اشترى أقل مما باعه فهو بمنزلة ما إذا باع سلعتين إلى أجل ثم اشترى إحداهما وسيأتي حكمها في كلام

ابن الحاجب، وانظر أيضاً قول خليل ثمنه إن كانوا يعنون بهذا كله غير ما فهمته أنا فانظره أنت (**والمثلي صفة ومقداراً كمثله**) ابن بشير: لو كان المبيع طعاماً ثم استرد فلا شك أنه إذا استرده بعينه أو مثله صفة أو مقداراً يكون جائزاً بشرط مراعاة الثمن (**فيمنع بأقل إلى أجله أو أبعد إن غاب مشتريه به**) أما بيعه بأقل لأجله إن غاب مشتريه به فقال ابن رشد: إن باع منه عشرة أرادب بعشرة دراهم إلى شهر ثم ابتاع منه بعد أن غاب على الطعام عشرة أرادب بخمسة دراهم على أن يقاصه بخمسة دراهم من العشرة، فإنه أيضاً لا يجوز لأن أمرهما آل إلى أن أسلفه عشرة أرادب فانتفع بها ثم رد إليه مثلها على أن يعطيه المسلف خمسة دراهم إذا حل الأجل، وأما بيعه بأقل لأبعد من أجله إن غاب مشتريه به فالذي لابن رشد إذا اشترى منه مثل طعامه بعد الغيبة عليه بمثل

وَهَلْ غَيْرُ صِنْفِ طَعَامِهِ كَقَمْحٍ وَشَعِيرٍ مُخَالِفٌ أَوْ لاَ؟ تَرَدُّدٌ. وَإِنْ بَاعَ مُقَوَّماً فَمِثْلُهُ كَغَيْرِهِ: كَتَغَيُّرِهَا كَثِيراً، وَإِنِ اشْتَرَى أَحَدَ ثَوْبَيْهِ لأَبْعَدَ مُطْلَقاً أَوْ أَقَلَّ نَقْداً: امْتَنَعَ، لاَ بِمِثْلِهِ أَوْ أَكْثَرَ،

المصنف وأنه يمتنع فيها خمس صور وهي ما إذا اشترى أحد السلعتين لأبعد من الأجل، سواء كان بمثل الثمن أو أكثر لأنه سلف جر منفعة، أو أقل لأنه بيع وسلف، أو بأقل من الثمن نقداً أو إلى أجل دون الأجل لأنه بيع وسلف، لكن لا بد في مسألة المثلي من زيادة تفصيل وذلك لأنه إما أن يغيب عليه أو لا، فإن لم يغب عليه فحكمه حكم ما يعرف بعينه فتمتنع الخمس المتقدمة، وأما إن غاب عليه فتمتنع فيه صورة أخرى وهي أن يشتريه بأقل من الثمن إلى مثل الأجل لأنه بيع وسلف لأن ما رجع للبائع فهو سلف وإذا حل الأجل قاصه المشتري بما في ذمته ثم يعطيه ما بقي ثمناً للمتأخر. واختلف في صورة سابعة وهي أن يبتاع منه بمثل الثمن أقل من الطعام مقاصة، فإن قول مالك اختلف فيها واضطرب فيها المتأخرون والله أعلم. وإن اشترى أكثر مما باعه فهو بمنزلة ما إذا باع سلعة إلى أجل ثم اشتراها مع سلعة أخرى وسيأتي حكمها في كلام المصنف، وأنه يمتنع فيها سبع صور وهي ما إذا اشترى نقداً أو إلى أجل دون الأجل سواء كان بمثل الثمن أو بأقل أو بأكثر، أما إذا كان بمثل الثمن أو أقل فلأنه سلف جر نفعاً، وأما إذا كان أكثر فلأنه بيع وسلف. ويمتنع أيضاً لأبعد بأكثر لأنه بيع وسلف ولكن لا بد في مسألة المثلي من تفصيل وهو إما أن يكون ذلك قبل الغيبة أو بعد الغيبة عليه، فإن كان قبل الغيبة فحكمه حكم ما يعرف بعينه، وإن كان بعد الغيبة عليه فتمتنع الصور كلها. قاله في التوضيح إما لسلف جر نفعاً وإما للبيع والسلف.

ص: **(وإن اشترى أحد ثوبيه لأبعد مطلقاً أو أقل نقداً امتنع لا بمثله أو أكثر)** ش: يعني إن

الثمن لأبعد من الأجل خففه ابن القاسم ولم يتهمه على «أسلفني وأسلفك» **(وهل غير صنف طعامه كقمح وشعير مخالف أو لا تردد)** ابن يونس: قال بعض أصحابنا: لو بعت منه محمولة ثم اشتريت منه سمراء أو شعيراً لم يكن في ذلك تهمة وإنما يراعى الصنف بعينه. ابن يونس: فيجوز على قول ابن القاسم خلافاً لسحنون ومحمد **(وإن باع مقوماً بمثله كغيره)** ابن القاسم: إن بعت منه ثوباً رقيقاً بدينارين إلى أجل فلا بأس أن تشتري منه قبل الأجل ثوباً في صفته وجنسه بأقل من الثمن أو أكثر نقداً أو إلى أجل، لأن الثياب تعرف بأعيانها والطعام لا يعرف بعينه فمثله كعينه وإنما على مستهلك الثوب قيمته بخلاف ما يوزن ويكال **(كتغيرها كثيراً)** ابن المواز: قال ابن القاسم: عن مالك في الدابة أو البعير يبتاعهما بثمن إلى أجل ثم يسافر عليهما المبتاع إلى مثل الحج وبعيد السفر فيأتي وقد أنقصها ثم يبتاعها منه البائع بأقل من الثمن نقداً فلا يتهم في هذا أحد ولا بأس به **(وإن اشترى أحد ثوبيه لأبعد مطلقاً أو أقل نقداً امتنع)** أما شراء أحدهما لأبعد مطلقاً فقال اللخمي: إن باع عبدين بمائة دينار إلى سنة ثم اشترى أحدهما بخمسين إلى أبعد من الأجل لم يجز، وإن كانت قيمته ستين لأنه يتهم أن يترك العشرة وهي فضل قيمة العبد لمكان ما يسلفه المشتري وهي

وَآمْتَنَعَ بِغَيْرِ صِنْفِ ثَمَنِهِ، إِلاَّ أَنْ يَكْثُرَ المُعَجَّلُ،

من باع ثوبين مثلاً بعشرة إلى شهر ثم اشترى أحدهما بثمن مؤجل لأبعد من الأجل الأول كأن يشتريه لشهرين مثلاً فإن ذلك لا يجوز، سواء اشتراه بمثل الثمن الأول أو أقل منه أو بأكثر، أما إذا اشتراه بمثل الثمن فلأن أحد ثوبيه قد رجع إليه وصار كأنه دفع ثوباً للمشتري على أن يسلفه بعد شهر عشرة يردها إليه بعد شهرين وذلك سلف يجر نفعاً، وإن اشتراه بأكثر فذلك واضح، وإن اشتراه بأقل ففيه البيع والسلف لأنه إذا اشتراه بخمسة مثلاً إلى أبعد من الأجل فالعشرة التي يأخذها في الأجل بعضها ثمن للثوب وبعضها سلف يرده بعد شهر. وقوله: «أو أقل» أي وكذا يمتنع أن يشتري أحدهما بأقل من الثمن الأول نقداً للبيع والسلف، لأن أحد ثوبيه رجع إليه وخرج من يده ثوب ودراهم أقل من عشرة يأخذ عن ذلك بعد شهر عشرة معاً فما يقابل الدراهم التي دفعها سلف والباقي ثمن، وكذا الحكم فيما إذا اشتراه بأقل إلى أجل دون الأجل، وأطلق المصنف النقد على الصورتين لاشتراكهما في الحكم والعلة.

تنبيه: قال في التوضيح: قال ابن عبد السلام: إنما تظهر هذه التهمة إذا كان الثوب الباقي قيمة قدر الزائد على الدراهم المعجلة، وأما لو كان يساوي أكثر من ذلك فالتهمة بعيدة. وينبغي على أصل ابن القاسم الجواز إذا اتضح ارتفاع التهمة كما أجاز في الصرف إذا كانت قيمة المعجل أكثر من قيمة المتأخر جداً. وقوله: «لا بمثله وأكثر» أي لا بمثل الثمن وأكثر منه والمسألة بحالها إما نقداً أو إلى أجل دون الأجل وبقي من صور المسألة الثلاث التي للأجل وسكت عنها لوضوح جوازها ص: **(وامتنع بغير صنف ثمنه إلا أن يكثر المعجل)** ش: مراده بغير الصنف أن يكون الثمن الأول ذهباً والثاني فضة، أو الأول محمدية والثاني يزيدية، فيؤل الأمر إلى أن البائع رجع إليه أحد ثوبيه وخرج من يده ثوب وذهب يأخذ

الخمسون، وإن كانت قيمته أربعين جاز وإن اشتراه بمائة إلى أبعد من الأجل لم يجز ويدخله سلف بزيادة انتهى. فانظر قوله وإن كانت قيمته أربعين مع قول خليل مطلقاً. وأما شراء أحدهما بأقل نقداً فقال ابن الحاجب: لو باع ثوبين بعشرة إلى سنة ثم اشترى إحداهما نقداً بتسعة لم يجز لأنه بيع وسلف، ولو اشتراه بعشرة فأكثر جاز. وفي المدونة قال مالك: إن بعت عبدين بعشرة إلى شهر فلا تبتع أحدهما بتسعة نقداً ولا بدينار نقداً لأن بيع الراجع إليك يعد لغواً، وكأنك بعت الثاني وتسعة دنانير بعشرة إلى شهر فذلك بيع وسلف **(لا بمثله أو أكثر)** تقدم نص ابن الحاجب: «ولو اشتراه بعشرة فأكثر جاز». **(وامتنع بغير صنف ثمنه إلا أن يكثر المعجل)** انظر ما صورة هذا في الخارج إن كان يعني غير ما تقدم من قوله ومنع بذهب وفضة. ابن الحاجب: لو اشترى أحدهما بغير صنف الثمن الأول فقالوا: يمنع مطلقاً ابن عبد السلام: إنما قال: قالوا: لتعقب إطلاقهم المنع بل يجب تقييده بماذا لم يكن المعجل من العين أكثر مما يقابله من الثمن جداً حسبما مر في التهمة على صرف مستأخر. انظر ابن عرفة. ومن المدونة: إن بعت ثوباً بثلاثين درهماً إلى شهر فلا تبتعه بدينار

وَلَوْ بَاعَهُ بِعَشَرَةٍ ثُمَّ آشْتَرَاهُ مَعَ سِلْعَةٍ نَقْداً مُطْلَقاً، أَوْ لأَبْعَدَ بِأَكْثَرَ، أَوْ بِخَمْسَةٍ وَسِلْعَةٍ: آمْتَنَعَ

عنه عند الأجل فضة، أو خرج من يده ثوب ومحمدية يأخذ عنها عند الأجل يزيدية وذلك ممتنع مطلقاً أي سواء كان الثمن الثاني أقل من الثمن الأول أو أكثر أو مساوياً، نقداً أو إلى دون الأجل نفسه أو إلى أبعد من الأجل. واستثنى المصنف من ذلك ما إذا كان النقد المعجل أكثر من المؤجل جداً وأصله للخمي وابن الحاجب **ص: (ولو باعه بعشرة ثم اشتراه مع سلعة نقداً مطلقاً أو لأبعد بأكثر) ش:** يعني إذا باع ثوباً بعشرة مثلاً إلى شهر ثم اشتراه مع ثوب آخر نقداً امتنع ذلك مطلقاً أي سواء اشتراه بمثل الثمن أو أقل أو أكثر لأن ثوبه رجع إليه وخرج من يده عشرة مثلاً أخذ عنها ثوباً ثم يأخذها بعد شهر، وإن اشتراه بثمانية فذلك واضح في الفساد، وإن اشتراه باثني عشر فالعشرة المردودة سلف والزائد ثمن للثوب المزيد فجاء البيع والسلف. وحكم ما إذا اشتراه لأجل دون الأجل كذلك، وإن اشتراه لأبعد من الأجل باثني عشر مثلاً ففيه البيع والسلف إلا أن المسلف هنا المشتري لأنه دفع إلى البائع ثوباً مع ثوبه وبعد شهر يدفع له عشرة ثم يأخذ بعد شهرين اثني عشر منها عشرة قضاء واثنان ثمن الثوب **ص: (أو بخمسة وسلعة) ش:** هذه عكس المسألة التي قبلها فإن زيادة السلعة في الأولى كانت من المشتري وهذه من البائع، ومعناها أن من باع سلعة بعشرة إلى شهر مثلاً ثم اشتراها بثمن من جنس الأول وسلعة أخرى وصورها اثنا عشر صورة، لأن البيعة الثانية إما بأقل من الثمن الأول أو بمثله أو بأكثر على كل حال، فإما نقداً أو إلى أجل دون الأجل أو إلى الأجل نفسه أو إلى أبعد من الأجل الأول. فقول المصنف: «بخمسة وسلعة» مثال لما اشتراها بأقل من الثمن الأول مع سلعة وذكر الخمسة تمثيل. ويريد المصنف والمسألة بحالها من كون الثمن نقداً أو إلى أجل دون الأجل أو لأبعد والعلة في الثلاث البيع والسلف إلا أن السلف في المسألتين الأوليين وهي ما إذا اشتراه بخمسة وسلعة نقداً أو إلى أجل دون الأجل

نقداً فيصير صرفاً مستأخراً، ولو ابتعته بعشرين ديناراً نقداً جاز لبعدكما من التهمة، وإن بعته بأربعين إلى شهر جاز أن تبتاعه بثلاثة دنانير نقد البيان فضلها فلا تهمة في هذا **(ولو باعه بعشرة ثم اشتراه مع سلعة نقداً مطلقاً أو لأبعد بأكثر أو بخمسة وسلعة امتنع)** أما إذا باع من رجل ثوباً بعشرة إلى شهر ثم اشتراه منه وثوباً منه بعشرة نقداً أو أكثر من عشرة أو أقل فقال اللخمي: لا يجوز، قال: ويدخله في أكثر بيع وسلف وبعشرة فأقل سلف بزيادة لأن ثوبه رجع إليه فكان لغواً. وأما إذا باعه بعشرة إلى شهر ثم اشتراه وثوباً معه بخمسة عشر إلى أبعد من الأجل فقال اللخمي: لا يجوز. قال: ويدخله بيع وسلف. قال: والسلف ها هنا من المشتري الأول بخلاف ما لو اشتراه وثوباً معه بعشرة فأقل إلى أبعد من الأجل فإنه جائز، وأما إذا باعه بعشرة إلى شهر ثم اشتراه بخمسة وسلعة قال ابن شاس: لو باع ثوباً بعشرة إلى شهر ثم اشتراه منه بخمسة وثوب من نوعه أو من غير نوعه لم يجز، لأن البائع يخرج الآن خمسة وثوباً عوضاً عن عشرة يأخذها إذا حل الأجل بخمسة من هذه العشرة

لاَ بِعَشَرَةٍ وَسِلْعَةٍ، وَبِمِثْلٍ أَوْ أَقَلَّ لأَبْعَدَ، وَلَوِ اشْتَرَى بِأَقَلَّ لأَجَلِهِ ثُمَّ رَضِيَ بِالتَّعْجِيلِ: قَوْلاَنِ: كَتَمْكِينِ بَائِعٍ مُتْلِفِ مَا قِيمَتُهُ أَقَلُّ مِنَ الزِّيَادَةِ عِنْدَ الأَجَلِ،

من أجل البيع. وفي الثالثة وهي ما إذا اشتراه بسلعة وخمسة إلى أبعد من أجل المشتري. وبقيت من صور ما إذا كان الثمن الثاني أقل من الأول صورة واحدة وهي ما إذا كان مؤجلاً إلى الأجل الأول وهي جائزة ولوضوحها سكت المصنف عنها وأشار بقوله: ص: **(لا بعشرة وسلعة)** ش:إلى ما إذا كان الثمن الثاني مثل الأول فذكر أن ذلك جائز، يريد بشرط أن يكون نقداً أو إلى أجل دون الأجل أو إلى الأجل، وأما لأبعد من الأجل فممتنع عملاً بقوله: «أو لا يمتنع منها ثلاث» وهي ما عجل فيه الأقل لأن المشتري يأخذ السلعة المعجلة ويسلف البائع عشرة بعد شهر ويأخذها بعد شهر آخر. وسكت المصنف عما إذا اشتراها بسلعة وأكثر من الثمن الأول كما لو اشتراها بسلعة واثني عشر. وحكمها حكم ما إذا اشتراها بعشرة ومثل الثمن الأول فيجوز إذا كان الثمن نقداً أو إلى أجل دون الأجل أو إلى الأجل نفسه ويمتنع إلى أبعد من الأجل وهو واضح. ولو قال المصنف: «لا بعشرة فأكثر إلا لأبعد» لوفى بجميع ذلك بالنص والله أعلم. وما ذكرناه من الجواز فيما إذا كانت البيعة الثانية بعشرة فأكثر وسلعة هو مذهب ابن القاسم. قال ابن الحاجب خلافاً لابن الماجشون: لأن جعل السلعة العائدة

التي يأخذها إذا حل الأجل قضاء عن الخمسة التي كانت مع الثوب، والثوب الذي مع الخمسة مبيع بالخمسة الباقية من العشرة. وعبارة المدونة: وإن بعت ثوباً بعشرة دراهم إلى شهر فاشتريته قبل الأجل بخمسة دراهم وبثوب من نوعه أو من غير نوعه لم يجز، لأن ثوبك رجع إليك وصح إنك بعت الثاني وخمسة دراهم بعشرة دراهم إلى أجل فذلك بيع وسلف. **(لا بعشرة وسلعة)** ابن الحاجب: لو باع ثوباً بعشرة ثم اشتراه بخمسة وسلعة لم يجز، ولو اشتراه بعشرة فأكثر جاز خلافاً لابن الماجشون، ولم أجد هذا الفرع لابن عرفة ولا لابن شاس **(وبمثل وأقل لأبعد)** تقدم نقل اللخمي إذا باعه ثوباً بعشرة إلى شهر ثم اشتراه وثوباً معه بعشرة فأقل إلى أبعد من الأجل فإنه جائز انتهى. انظر ابن الحاجب فإنه مخالف لهذا **(ولو اشترى بأقل لأجله ثم رضي بالتعجيل فقولان)** ابن بشير: ومما يجرى على مراعاة التهم البعيدة أن يقع الشراء بأقل من الثمن إلى الأجل نفسه أو إلى أبعد منه ثم يقع التراضي بتعجيله، فها هنا اختلف المتأخرون في جواز التعجيل على قولين، وهذا هو الذي يعبر عنه أصحابنا بحماية الحماية، وذلك أن التهمة ها هنا على أن يعقدا على إظهار الشراء إلى الأجل أو إلى أبعد منه ويبطنا تعجيل النقد **(كتمكين بائع متلف ما قيمته أقل من الزيادة عند الأجل)** مثال هذا أن يشتري ثوباً بعشرة إلى شهر ثم يغيب عليه البائع أو يفوته بوجه من وجوه الفوات، فلا خلاف أنه يغرم قيمته، فإن كانت قيمته مثلاً ثمانية وغرمها فهل يمكن عند الأجل من أخذ العشرة كلها من المشتري أو لا يمكن إلا من ثمانية خاصة؟ فمقتضى سماع يحيى أنه لا يزاد على ما دفع. ابن رشد: أتهمهما على القصد إلى دفع دنانير في أكثر منها إلى أجل. والذي لابن

إلى يد البائع وهي التي خرجت من يده أولاً مبيعة بالثانية الخارجة من يده ثانياً وجعل العشرة النقد سلفاً في العشرة المؤجلة فيكون بيعاً وسلفاً. قال ابن الحاجب: ووهم لأن الثوب إنما يكون مبيعاً بالشاة إذا قدرنا أنه انتقل إلى ملك المشتري الأول في المعاوضة الأولى، فيلزم أن تكون المعاوضة الأولى صحيحة، وإذا صحت كانت العشرة قد تقررت في ذمة المشتري الأول مع بيع صحيح وذلك مانع، لأن يعد قضاء عن سلف لأن الشيء الواحد لا يكون ثمناً وسلفاً. قال المصنف في التوضيح: وهذا ظاهر إن علل بما ذكره وإلا فقد يعلل بالضمان بجعل لأنه ضمنه السلعة بالشاة وتعجيل العشرة.

تنبيه: قال المصنف في التوضيح في شرح قول ابن الحاجب: ولو كان ثوباً بعشرة ثم اشتراه بخمسة وسلعة لم يجز هذه عكس التي قبلها لأن زيادة السلعة كانت في الأولى من المشتري وفي هذه من البائع الأول. ومعناها أن من باع سلعة بعشرة إلى شهر مثلاً ثم اشتراها بخمسة وشاة، وصورها أيضاً اثنا عشر لأن البيعة الثانية إما أن تكون بأقل من الثمن الأول، أو بمثله أو أكثر نقداً أو إلى الأجل نفسه أو إلى أقل منه أو إلى أبعد، ولا يجوز منها إلا إذا كان البيع إلى الأجل نفسه. بيان ذلك أن ثوبه قد رجع إليه فصار لغواً وآل أمره إلى أن دفع خمسة وشاة نقداً يأخذ عنها عشرة إلى شهر وذلك بيع وسلف، وكذلك إذا كان يدفع الخمسة إلى نصف شهر، وكذلك إن كان يدفع الخمسة بعد شهرين فكذلك إلا أن المشتري هنا هو المسلف، وأما إذا كانت المسألة تحل بحلول الأجل الأول فلا مانع لوجوب المقاصة انتهى. واعترض عليه شيخ شيوخنا القاضي عبد القادر الأنصاري رحمه الله وقال: هذا كلام غير صحيح بالنسبة إلى الصور الاثني عشر، ويشير إلى ما تقدم من أنه إذا اشترى الثوب بعشرة وثوب أو بأكثر جاز.

قلت: والظاهر أن المصنف رحمه الله لم يرد هذا لأن ابن الحاجب صرح بجواز ما ذكر إثر المسألة المذكورة عند ابن القاسم وابن الماجشون، مع ذلك ولم يقل المصنف في شرحها أن هذه المسألة بقية صور المسألة السابقة، وإنما أراد المصنف رحمه الله أن الخمسة والشاة تارة يكونان مثل الثمن الأول بأن تكون قيمة الشاة خمسة، وتارة يكونان أقل بأن تكون قيمة الشاة أربعة فأقل، وتارة يكونان أكثر بأن تكون قيمة الشاة ستة فأكثر، وحينئذ يصح ما قاله رحمه الله من المنع في جميع الصور وذلك بين من كلامه رحمه الله، لأنه لم يقل إما أن يكون النقد الذي مع الشاة أقل أو أكثر أو مثل وإنما قال: لأن البيعة الثانية إما

يونس عن المجموعة. لو تعدى على السلعة البائع الأول بعد قبض المشتري لها فباعها أو أفسدها فعليه قيمتها يأخذها بما بيعت به، فإذا حل الأجل أودى الثمن الذي أغرمه المتعدى عليه وإن شاء الثمن الذي كان ابتاعها به، فإذا حل الأجل رد الثمن الذي كان ابتاعها به ولا يتهما ولأنهما لم

وَإنْ أَسْلَمَ فَرَساً فِي عَشَرَةِ أَثْوَابٍ، ثُمَّ آسْتَرَدَّ مِثْلَهُ مَعَ خَمْسَةٍ: مُنِعَ مُطْلَقاً: كَمَا لَوِ آسْتَرَدَّهُ، إلاَّ أَنْ تَبْقَى الْخَمْسَةُ لأَجَلِهَا، لأَنَّ المُعَجَّلَ لِمَا فِي آلذِّمَّةِ أَوِ المؤَخَّرِ مُسلِّفٌ،

بمثل الثمن الأول إلى آخره فتأمله منصفاً والله الموفق للصواب ص: **(وإن أسلم فرساً في عشرة أثواب ثم استرد مثله مع خمسة منع مطلقاً كما لو استرده إلا أن تبقى الخمسة لأجلها لأن المعجل لما في الذمة أو المؤخر مسلف)** ش: هذه المسألة والتي بعدها ليستا من بيوع الآجال ولكن ذكرهما في المدونة في كتاب الآجال لمشابهتهما لمسائله في بنائهما على سد الذرائع. وتسمى الأولى منهما مسألة البرذون لأنها في أصل المدونة فرضت في برذون وفرضها البراذعي في فرس. والثانية مسألة حمار ربيعة لأنه ذكرها ولكنها موافقة لأصول المذهب. وقال ابن الحاجب: وفيها مسألتا الفرس والحمار في بعض نسخه ومنها: والأولى هي الصواب لإيهام الثانية أن المسألتين من مسائل بيوع الآجال. ومعنى كلام المصنف: «وإن أسلم فرساً في عشرة أثواب ثم استرد مثله» أي فرساً مثله مع خمسة أي من العشرة وأبرأ ذمته من الخمسة الباقية منع مطلقاً أي سواء عجل الخمسة أو أخرها إلى أجل دون الأجل أو إلى الأجل نفسه أو إلى أبعد من الأجل، لأنه قد آل أمره إلى أنه أسلفه فرساً فرد عليه مثله وكل ما يعطيه معه فهو زيادة لأجل السلف. فإن قيل: مقتضى هذا أن يمنع ما تقدم وهو ما إذا باع مقوّماً إلى أجل بعشرة ثم اشترى مثله بثمانية نقداً لأنه قد آل أمره إلى

يتعاملا على هذا **(وإن أسلم فرساً في عشرة أثواب ثم استرد مثله مع خمسة منع مطلقاً)** ابن الحاجب: وإن أسلم فرساً في عشرة أثواب ثم استرد مثله منعت الصور كلها يعني سواء إذا استرد مثله أن يسترده قبل الأجل أو عند الأجل أو بعده قال: لأنه سلف بزيادة **(كما لو استرده)** لو قال كما لو استرده أو سلعة أخرى لتنزل على ما يتقرر. من المدونة قال مالك: إن أسلمت إليه فرساً في عشرة أثواب إلى أجل فأعطاك خمسة منها قبل الأجل مع الفرس أو مع سلعة سواه على أن أبرته من بقية الثياب لم يجز لأنه بيع وسلف ووضيعة على تعجيل حق. قال ابن القاسم: فوجه البيع والسلف أن الذي عليه الحق عجل لك الخمسة الأثواب سلفاً منه يقبضها من نفسه إذا حل الأجل والفرس أو السلعة بيع بالخمسة الباقية، وأما «ضع وتعجل» فإن تكون الفرس أو السلعة المعجلة لا تساوي الخمسة الباقية فيجر للوضيعة ويدخله تعجل حقك وأزيدك دخولاً ضعيفاً، ولو كانت قيمة السلعة المعجلة أضعاف قيمة الثياب المؤخرة لم يجز أيضاً إذ لو أسلم ثوباً وسلعة أكثر منه ثمناً في ثوبين من صنفه لم يجز، قال ربيعة: ما لا يجوز أن يسلم بعضه في بعض فلا تأخذه قضاء منه. ابن يونس: ولو أعطاه الفرس في خمسة منها وأبقى الخمسة إلى أجلها لجاز كما لو أعطاه الفرس أو سلعة سواء في جملة الثياب لجاز لأن ذلك بيع لها **(إلا أن يبقي الخمسة لأجلها)** تقدم نص ابن يونس «لو أبقى الخمسة لأجلها لجاز» **(لأن المعجل لما في الذمة أو المؤخر مسلف)** وعبارة ابن الحاجب من أن هذا ينبني على المشهور من أن المعجل لما في الذمة مسلف ثم يقتضيه من ذمته عند أجله

وَإِنْ بَاعَ حِمَاراً بِعَشَرَةٍ لأَجَلٍ، ثُمَّ ٱسْتَرَدَّهُ وَدِينَاراً نَقْداً، أَوْ مُؤَجَّلاً: مُنِعَ مُطْلَقاً، إلاَّ فِي جِنْسِ الثَّمَنِ،

أنه أسلفه ذلك المقوم ينتفع به ثم يرده ويعطيه ثمانية ويأخذ عنها عشرة، وقد تقدم أن مثله كغيره. فالجواب أن هذه المسألة لم يقصد المتبايعان نقض البيعة الأولى بل أبقياها واستأنفا بيعة ثانية لا تعلق لها بالأولى، فوجب بقاء كل منهما على حالها. فأما في مسألة الفرس فكأنهما قصدا نقض البيعة الأولى فوجب أن ينظر إلى ما خرج من اليد وعاد إليها كما في بياعات الأجل بل أولى لأن قصارى الأمر في مسائل الآجال أن نتهمهما على نقض البيعة الأولى وهنا قد صرح بذلك فتأمله والله أعلم. وذكر ابن عبد السلام والمصنف في التوضيح في الكلام على أن مثل المقوم ليس كعينه والله أعلم. وقوله: «كما لو استرده» الخ أي وكذلك يمتنع أيضاً إذا استرد الفرس نفسه مع خمسة أثواب من العشرة وأبرأ ذمته من الخمسة الأولى ولكن إنما يمتنع إذا كانت الخمسة الأثواب معجلة أو مؤخرة إلى أجل دون الأجل أو إلى أبعد من الأجل، وأما إذا أبقاها إلى الأجل فيجوز وإليه أشار بقوله: «إلا أن تبقى الخمسة إلى أجلها». ثم بين علة المنع فقال: لأن المعجل لما في الذمة أو المؤخر مسلف يعني أنه إذا عجلها صار كأنه أسلفه إياها لأن المعجل لما في الذمة مسلف لما عجله لتقضيه من نفسه إذا حل الأجل فقد أسلفه خمسة أثواب ودفع له الفرس عوضاً عن الخمسة الباقية وهذا بيع وسلف. وكذا إذا أجلها إلى أجل دون الأجل، وأما إذا أخرها إلى أبعد من الأجل فقد صار البائع الأول آخذاً الفرس في خمسة أثواب وسلف المشتري الخمسة الأخرى، لأنه لما أخره بها عن الأجل الأول صار مسلفاً له وهذا أقوى من الأول، لأن المعجل لما في الذمة اختلف فيه هل يد مسلفاً أم لا، وأما المؤخر لما في الذمة فلا خلاف أنه مسلف، وأما إذا أبقى الخمسة إلى أجلها فذلك جائز لانتفاء السلف حينئذ فقد علم أن الاستثناء في قوله: «إلا أن تبقى الخمسة لأجلها» عائد لما بعد الكاف وكذا التعليل. وهذا الحكم جارٍ فيما إذا أخذ بعض الأثواب وأخذ في البعض الآخر شيئاً مخالفاً للفرس فيمتنع إذا كان ما يأخذ من الأثواب معجلاً أو مؤخراً لأبعد من الأجل، ويجوز إذا أبقى إلى الأجل نفسه،فإن قيل: لِمَ لم تجعلوه إذ رد الفرسَ بمثابة ما إذا رد مثله وكأنه آل الأمر إلى أنه أسلفه فرساً فرده وما يأخذ زيادة فإنه قد انتفع به والسلف لا يتعين فيه رد المثلي؟ فالجواب والله أعلم أن يقال: لما رجعت العين فكأنهما اشترطا ذلك فخرجا عن حقيقة السلف. ويؤخذ هذا من كلامه في التوضيح في الكلام على أن مثل المثلي يقوم مقامه ص: **(وإن باع حماراً بعشرة لأجل ثم استرده وديناراً نقداً أو مؤجلاً منع مطلقاً إلا في جنس الثمن للأجل)** ش: أي وإن باع حماراً بعشرة دنانير إلى أجل ثم استرده أي الحمار وديناراً نقداً يريد أو مثله من الفضة أو

لأنه أداه وبرىء. وصوب المتأخرون الشاذ **(وإن باع حماراً بعشرة لأجل ثم استرده وديناراً نقداً أو مؤجلاً منع مطلقاً إلا في جنس الثمن للأجل)** أما إذا استرده وديناراً نقداً ففي المدونة قال ربيعة:

لِلأَجَلِ، وَإِنْ زِيدَ

مؤجلاً يعني أو كان الدينار أو صرفه من الفضة مؤجلاً منع مطلقاً أي سواء كان إلى أجل دون الأجل أو إلى الأجل نفسه أو إلى أبعد من الأجل، لأنه إن كان نقداً فهو البيع والسلف لأن المشتري تقرر في ذمته عشرة دنانير إلى أجل دفع عنها معجلاً الحمار وديناراً ليأخذ من نفسه عند الأجل عشرة، تسعة عوض عن الحمار ودينار عن الدينار المتقدم. وإن كان إلى أجل دون الأجل أو إلى أبعد من الأجل فهو فسخ الدين الذي هو العشرة في دين آخر. وقال ابن عبد السلام: لأنه باع بعض دينه الواجب له أولاً بالدين الذي زاده مع الحمار. وكذلك إن كان المزيد مع الحمار من غير جنس الثمن الأول إلى مثل الأجل الأول، ويدخله إذ كان من غير نوع الثمن الأول الصرف المؤخر. ثم استثنى المصنف من ذلك مسألة فقال: إلا في جنس الثمن للأجل أي إلا أن يكون المزيد من جنس الثمن الأول يعني من نوعه وصفته وكان مؤخر الأجل نفسه كما إذا باع الحمار بعشرة إلى شهر ثم استرده وديناراً مؤخراً للشهر، لأن مآل أمره إلى أنه اشترى الحمار بتسعة من العشرة ولا محذور فيه. وقال شيخ شيوخنا القاضي عبد القادر الأنصاري رحمه الله: هكذا قرروا، ولو قيل في هذه الصورة بالمنع كما قيل في غيرها لأنه باع بعض دينه الواجب له أولاً بالدين الذي زاده مع الحمار لما بعد ذلك والله أعلم.

قلت: ولا خفاء في بعده لأن البيع لا بد فيه من اختلاف العوضين بوجه من وجوه الاختلاف، إما في الجنس أو النوع أو الأجل والمزيد هنا إنما هو بعض الأول بعينه وأجله فلا يتصور فيه البيع، وإنما آل الأمر إلى أنه باع الحمار بتسعة كما قالوا والله أعلم ص: **(وإن زيد**

وإن بعت حماراً بعشرة دنانير في شهر ثم أقلته على أن عجل لك ديناراً أو بعته بنقد فأقلته على أن زادك ديناراً أخرته عليه لم يجز. ابن المواز: ويدخل في المسألتين البيع والسلف. ابن يونس: وبيانه في مسألة الأجل لأنه قد وجب لك عليه عشرة إلى أجل فدفع إليك الحمار في تسع منها وأسلفك ديناراً يقبضه من نفسه إذا حل الأجل. ووجه ذلك في بيعه النقد أنه قد وجب لك عليه عشرة نقداً فإذا أقالك كما ذكرنا فقد دفع إليك فيها حماراً نقداً وديناراً مؤخراً، فالحمار ثمن تسعة منها، والدينار الباقي أسلفته إلى شهر فصار السلف في الأولى منه، وفي الثانية منك، وسواء نقدك العشرة أم لا. وهذا في زيادة المبتاع، وأما لو زادك ذلك البائع لجاز. وأما إذا استرده وديناراً مؤجلاً إلا في جنس الثمن إلى أجل فقال ابن يونس: أما إذا زاده المبتاع في بيعة النسيئة ديناراً من سكة الثمن في العين والوزن إلى الأجل نفسه جاز، لأن البائع كأنه اشترى منه الحمار بتسعة من العشرة المؤجلة وأبقى عليه الدينار العاشر إلى أجله فليس في ذلك فساد. وقال ابن المواز عن مالك، فيمن باع عبداً بمائة دينار إلى شهر ثم أقال منه على أن زاده المبتاع عيناً نقداً فلا يجوز إلا أن يكون إلى الأجل نفسه من جنس الثمن فتصير مقاصة، ولا يجوز إلى أبعد من الأجل **(وإن زيد**

غَيْرُ عَيْنٍ وَبَيعَ بِنَقْدٍ: لَمْ يُقْبَضْ. جَازَ، إِنْ عُجِّلَ ٱلْمَزِيدُ، وَصَحَّ أَوَّلُ مِنْ بُيُوعِ ٱلآجَالِ فَقَطْ؛ إِلاَّ أَنْ

غير عين وبيع بنقد لم يقبض جاز إن عجل المزيد) ش: يعني أنه إذا باع الحمار بعشرة مثلاً إلى أجل ثم استرده وزاده المشتري مع الحمار عوضاً فإنه جائز كما إذا عجل المزيد كما سيأتي لأنه باع العشرة التي في ذمته بعرض وحمار ولا مانع، وأما إن كان المزيد غير معجل فلا يجوز كما سيأتي. وقوله: «أو بيع بنقد لم يقبض» كذا صوابه بـ«أو» ومراده بالنقد هنا المعجل لا النقد الذي هو مقابل العرض يعني فإن باع الحمار بعشرة دنانير مثلاً نقداً ولم يقبضها البائع وأعطاه المشتري الحمار وزيادة عوضاً عن تلك الدنانير، فإن عجل الزيادة التي مع الحمار جاز يريد إن لم تكن الزيادة فضة وإلا دخله البيع والصرف المؤخر، وكذا لو باعه بيزيدية ثم استرده مع زيادة محمدية أو بالعكس. ومفهوم قوله: «جاز إن عجل المزيد» أنه إن لم يعجل لم يجز وهو كذلك، وهو راجع إلى هذه المسألة والمسألة التي قبلها أعني قوله: «وإن زيد غير عين» والمنع فيها ظاهر لأنه فسخ دين في دين لأن الثمن الأول فيها مؤجل فقد انتقل البائع عنه إلى حمار مؤجل، وسواء كان إلى الأجل أو إلى أبعد منه أو أقل. وأما إذا بيع بنقد لم يقبض ولم يعجل المزيد فلا يجوز أيضاً لأنه إن كان من نوع الثمن الأول فهو تأخير في ذلك البعض بشرط وذلك سلف اقترن بالبيع الثاني فلا يجوز، وإن كان من غير نوعه وهو من العين فهو صرف مؤخر، وإن كان عرضاً فهو فسخ دين في دين. وفهم من قوله: «إن لم يقبض» أن البائع لو باع حماره بنقد وقبضه ثم استرده مع زيادة جاز، سواء عجل المزيد أم لا. وهو قول أبي محمد بن أبي زيد كما نبه على ذلك ابن غازي.

فرع: فإن كانت الزيادة من البائع جاز مطلقاً، سواء كانت البيعة الأولى نقداً أو إلى أجل إلا أن تكون الزيادة مؤجلة وهي من صنف المبيع كما إذا استرد الحمار على أن زاده حماراً مؤجلاً فيمتنع لأنه سلف بزيادة وكأن المشتري أسلف البائع حماراً يقبضه منه إلى أجل على أن أسقط البائع عنه الثمن الأول ص: **(وصح أول من بيوع الآجال فقط إلا أن**

غير عين وبيع بنقد ولم يقبض جاز إن عجل المزيد) انظر قوله «غير عين» والذي لابن يونس: ولو كانت زيادة المبتاع في بيعة النقد التي لم ينقده معجلة فلا بأس بذلك، كانت الزيادة عيناً أو طعاماً أو غير ذلك من جميع الأشياء، وإن زاده دراهم فيزيده منها ما يكون صرفاً، ولو زاده جميع ذلك مؤجلاً لم يجز، ويدخله في الطعام والعروض والدراهم فسخ الدين في الدين مع صرف مستأخر في أخذه الدراهم. وأما زيادة البائع فهي على كل حال جائزة، وكأنه اشترى الحمار بالثمن الذي وجب له على المبتاع وبزيادة زاده فليس في ذلك فساد إلا أن تكون الزيادة من صنف الحمار فيجوز نقداً ولا يجوز إلى أجل لأن ذلك حمار بحمار إلى أجل وزيادة **(وصح أول من بيوع الآجال فقط)** ابن بشير: إذا وقعت بياعات الآجال على الصفة المنهي عنها، فإن كانت السلعة قائمة فالمشهور أنه يفسخ البيع الثاني خاصة بناء على أن المنع في بيوعات الآجال للذريعة، وإن قلنا: إنه محرم لنفسه

يَفُوتَ الثَّانِي فَيُفْسَخَانِ، وَهَلْ مُطْلَقاً، أَوْ إِنْ كَانَتِ الْقِيمَةُ أَقَلَّ؟ خِلاَفٌ.

يفوت الثاني فيفسخان وهل مطلقاً أو إن كانت القيمة أقل خلاف) ش: يعني أن بيوع الآجال إذا وقعت على الوجه الممنوع كما لو باعه سلعة إلى شهر ثم اشتراها بثمانية نقداً، فإن اطلع على ذلك والسلعة قائمة لم يفت فإن البيعة الأولى صحيحة وتفسخ الثانية لأن الفساد إنما جاء منها وهو دائر معها، أما فسخ الثانية فباتفاق على ما قاله ابن الحاجب وغيره، وحكى اللخمي فيه خلافاً ضعيفاً، وأما عدم فسخ الأولى فهو قول ابن القاسم وهو الصحيح. وقال ابن الماجشون: يفسخ البيعتان معاً قال: إلا أن يصح أنهما يتعاملان على العينة، فإن فاتت السلعة بحوالة سوق أو غيرها كما في بيع الفاسد قال في التوضيح: فتفسخ البيعتان معاً ويكون للبائع على المشتري الثمن الذي دفعه إليه. واختلف الشيوخ هل لا بد من فسخ البيعتين معاً مع الفوات مطلقاً أي سواء كانت قيمة السلعة أقل من الثمن الذي باعه به البائع في البيعة الأولى أو مثله أو أكثر، أو إنما يفسخان معاً إذا كانت قيمة السلعة أقل من الثمن الذي باعها به البائع أولاً، وأما إن كانت القيمة مثله أو أكثر لم يفسخ إلا البيعة الثانية؟ قولان مشهوران والأول هو الذي حكاه اللخمي والمازري عن ابن القاسم لأن البيعتين لما ارتبطت إحداهما بالأخرى صارا في معنى العقد الواحد. قال في التوضيح: وصرّح ابن شاس بأنه المشهور. والقول الثاني قال ابن الحاجب: هو الأصح. قال في التوضيح: وعبر عنه بعضهم بالمشهور وهو مذهب ابن كنانة وسحنون وتأول ابن أبي زمنين مذهب ابن القاسم عليه. ووجهه أنه لو فسخت الثانية فقط مع كون القيمة أقل لزم دفعها معجلة وهي أقل ثم يأخذ عند الأجل أكثر وهو عين الفساد الذي منعناه منه ابتداء بخلاف ما إذا كانت القيمة مساوية للثمن الأول أو أكثر فإنه إذا فسخنا الثانية وبقيت الأولى على حالها لم يلزم محذور وهذا الثاني ظاهر والله أعلم. وقوله: «إلا أن يفوت الثاني» هو نحو قول ابن الحاجب: فإن فاتت في يد المشتري الثاني. قال في التوضيح: ويفهم من تقييده الفوات بأن تكون في يد المشتري الثاني أنها لو فاتت في يد المشتري الأول انفسخت الثانية خاصة وهو اختيار الباجي قال: ولم أره نصاً اهـ.

قوي فسخ البيعتين **(إلا أن يفوت الثاني فيفسخان)** ابن بشير: فإن فاتت السلعة فقيل يمضي بالفوات مراعاة لمذهب الشافعي، وقيل إنه يفسخ وهو المشهور من المذهب **(وهل مطلقاً أو إن كانت القيمة أقل خلاف)** ابن رشد: إن كانت السلعة قائمة صحت البيعة الأولى وفسخت الثانية على قول ابن القاسم، فإن فاتت فالذي تأول التونسي على ابن القاسم أن البيعتين تفسخان جميعاً فلا يكون للبائع على المبتاع إلا الثمن الذي دفع إليه. وذهب عبد الحق تأولاً على ابن القاسم أنه إن كانت القيمة أقل من الثمن فسخت البيعتان ولم يكن للبائع على المبتاع إلا الثمن الذي دفع إليه، وإن كانت أكثر من الثمن فسخت البيعة الثانية خاصة وقضى عليه بالقيمة، فإذا حل الأجل أخذ الثمن. وقاله سحنون نصاً.

فصل في العينة

جَازَ لِمَطْلُوبٍ مِنْهُ سِلْعَةٌ: أَنْ يَشْتَرِيَهَا لِيَبِيعَهَا بِمَالٍ،

فصل

ص: (جاز لمطلوب منه سلعة أن يشتريها ليبيعها بمال) ش: لما فرغ رحمه الله من الكلام على بيوع الآجال التي لا تخص أحداً عقبها ببيع أهل العينة لاتهام بعض الناس فيها، وهذا الفصل يعرف عند أصحابنا ببيع أهل العينة، والعينة بكسر العين وهو فعلة من العون لأن البائع يستعين بالمشتري على تحصيل مقاصده. وقيل من العناء وهو تجشم المشقة. وقال عياض في كتاب الصرف: سميت بذلك لحصول العين وهو النقد لبائعها وقد باعها لتأخير. وقال قبله: هو أن يبيع الرجل الرجل السلعة بثمن معلوم إلى أجل ثم يشتريها منه بأقل من ذلك الثمن أو يشتريها بحضرته من أجنبي يبيعها من طالب العينة بثمن أكثر مما اشتراها به إلى أجل، ثم يبيعها هذا المشتري الأخير من البائع الأول نقداً بأقل مما اشتراها به، وخفف هذا الوجه بعضهم ورآه أخف من الأول. وقال ابن عرفة: بيع أهل العينة هو البيع المتحيل به على دفع عين في أكثر منها اهـ. وقسم ابن رشد في رسم حلف أن لا يبيع من سماع ابن القاسم من كتاب السلم والآجال أو في سماع سحنون من كتاب البضائع والوكالات وفي كتاب بيوع الآجال من المقدمات العينة إلى ثلاثة أقسام: جائز ومكروه وممنوع. وجعله صاحب التنبيهات في كتاب الصرف أربعة أقسام وزاد وجهاً رابعاً مختلفاً فيه وتبعه المصنف فأشار إلى الجائز بقوله: «جاز لمطلوب منه سلعة أن يشتريها ليبيعها بمال». وفي بعض النسخ: «بنماء» أي بزيادة وهو أحسن فإن هذا هو المقصود من العينة، قال في المقدمات: الجائز أن يمر الرجل بالرجل من أهل العينة. وقال في كتاب السلم والآجال من البيان: أن يأتي الرجل إلى رجل منهم يعني من أهل العينة فيقول: هل عندك سلعة كذا وكذا أبتاعها منك. وفي البيان تبيعها مني بدين فيقول: لا، فينقلب عنه على غير مراوضة ولا مواعدة فيشتري المسؤول تلك السلعة التي سأله عنها، ثم يلقاه فيخبره أنه اشترى السلعة التي سأله عنها فيبيعها منه. قال في المقدمات: بما شاء من نقد أو نسيئة. وقال في كتاب البضائع

فصل

ابن شاس: الفرع الثامن في بيان أحكام بياعات قد عرفت بأهل العينة (**جاز لمطلوب منه سلعة أن يشتريها ليبيعها منه بمال**) ابن رشد: والعينة على ثلاثة أوجه: جائزة ومكروهة ومحظورة. فالجائزة أن يمر الرجل بالرجل من أهل العينة فيقول له: هل عندك سلعة كذا أبتاعها منك فيقول له: لا فينقلب عنه على غير مراوضة ولا مواعدة فيشتري تلك السلعة التي سأله عنها، ثم يلقاه فيخبره أنه

وَلَوْ بِمُؤَجَّلٍ بَعْضُهُ، وَكُرِهَ خُذْ بِمِائَةٍ مَا بِثَمَانِينَ، أَوِ اشْتَرِهَا وَيُومِىءُ لِتَرْبِيحِهِ وَلَمْ يُفْسَخْ،

والوكالات: فيبيع ذلك منه بدين. وقال في التنبيهات: الجائز لمن لم يتواعدا على شيء ولا يتراوض مع المشتري كالرجل يقول للرجل: أعندك سلعة كذا فيقول: لا، فينقلب على غير مواعدة ويشتريها ثم يلقاه صاحبه فيقول: تلك السلعة عندي، فهذا جائز أن يبيعها منه بما شاء من نقد وكالىء ونحوه لمطرف. قال ابن حبيب: ما لم يكن تعريض أو مواعدة أو عادة: قال: وكذلك ما اشتراه الرجل لنفسه بعده لمن يشتريه منه بنقد أو كالىء ولا يواعد في ذلك أحداً يشتريه ومنه لا يبيعه له، وكذلك الرجل يشتري السلعة لحاجة ثم يبدو له فيبيعها أو يبيع دار سكناه ثم تشق عليه النقلة منها فيشتريها أو الجارية ثم تتبعها نفسه، فهؤلاء إما استقالوا أو زادوا في الثمن فلا بأس به. وذكر ابن مزين: لو كان مشتري السلعة يريد بيعها ساعتئذ فلا خير فيه ولا ينظر إلى البائع كان من أهل العينة أم لا. قال: فيلحق هذا الوجه بهذه الصورة على قوله بالمكروه اهـ. فيكون على ما ذكره عياض هذا الوجه مختلفاً فيه والمشهور أنه جائز. وقول ابن مزين إنه مكروه ولم يحك ابن رشد في جوازه خلافاً. وأشار المصنف إلى الوجه الرابع المختلف فيه الذي زاده عياض بقوله: «ولو بمؤجل بعضه». قال في التنبيهات: والرابع المختلف فيه ما اشترى ليباع بثمن بعضه مؤجل وبعضه معجل، فظاهر مسائل الكتاب والأمهات جوازه. وفي العتبية كراهته لأهل العينة لكن قال ابن غازي: ظاهر كلام المصنف أن هذا مفرع على مسألة المطلوب منه سلعة كما يوهمه لفظ عياض ثم ذكره ثم قال: فقد يسبق للوهم أن قوله: «بثمن» يتعلق بقوله: «ليباع» وليس ذلك بمراد بل هو متعلق بـ«اشتر» وفي الكلام تقديم وتأخير وتقديره ما اشترى بثمن مؤجل وبعضه معجل ليباع فهي إذاً مسألة أخرى غير مفرعة على مسألة المطلوب منه سلعة. وذكر من كلام صاحب التنبيهات ما يدل على ذلك ثم ذكر عن البيان نحو ذلك ثم قال: فإن قلت: لعل المصنف إنما فرعها على مسألة المطلوب منه سلعة تنبيهاً على أن المختار عنده من الخلاف الجواز، وإن تركبت المسألة من الوصفين فتكون غير المركبة أحرى بالجواز. قلت: هذا أبعد ما يكون من التأويل ولكن يقربه الظن الجميل ويتقي العهدة في التزام جواز المركبة اهـ.

قلت: وقد يتلمح الجواز من قول ابن رشد فيبيعها بما شاء من نقد أو نسيئة ونحوه لعياض كما تقدم. ص: (**وكره خذ بمائة ما بثمانين أو اشترها ويومىء لتربيحه ولم يفسخ**) ش: هذا هو الوجه المكروه. قال في كتاب السلم والآجال من البيان: والمكروه أن

قد اشترى السلعة التي سأله عنها فيبيعها بما شاء نقداً أو نسيئة (**ولو بمؤجل بعضه وكره خذ بمائة ما بثمانين**) عياض: كرهوا أن يقول لا يحل أن أعطيك ثمانين في مائة ولكن هذه سلعة قيمتها ثمانون خذها بمائة لأجل (**أو اشترها ويومىء لتربيحه ولم يفسخ**) ابن رشد: المكروه من أوجه العينة أن يقول له: اشتر سلعة كذا وكذا فأنا أربحك فيها وأشتريها منك من غير أن يراوضه على

بِخِلاَفِ. آشْتَرِهَا بِعَشَرَةٍ نَقْداً وَآخُذَهَا بِاثْنَيْ عَشَرَ لأَجَلٍ.

يقول: أعندك كذا وكذا تبيعه مني بدين، فيقول: لا، فيقول: ابتع ذلك وأنا أبتاعه منك بدين وأربحك فيه فيشتري ذلك ثم يبيعه منه على ما تواعدا عليه. وقال في المقدمات: المكروهة أن يقول: اشتر سلعة كذا وأنا أربحك فيها كذا وكذا أو أشتريها منك من غير أن يراوضه على الربح انتهى. انظر قوله: «أربحك فيه كذا وكذا» مع قوله: «من غير أن يراوضه على الربح» والصواب إسقاط قوله: «كذا وكذا». وقال في التنبيهات: المكروه أن يقول: اشتر سلعة كذا وأنا أربحك فيها وأشتريها منك من غير مراوضة ولا تسمية ربح ولا يصرح بذلك ولكن يعرّض به. قال ابن حبيب: فهذا يكره فإن وقع مضى. وكذلك قال ابن نافع عن مالك ولا أبلغ به الفسخ. قال فضل: وهذا على قول ابن القاسم ويجب أن يفسخ شراء الآمر ولذلك كرهوا أن يقول له: لا أحل أن أعطيك ثمانين في مائة ولكن هذه السلعة قيمتها ثمانون خذها بمائة انتهى. وقول فضل: «يجب أن يفسخ شراء الآمر» مخالف للمشهور ص: (**وبخلاف اشترها بعشرة نقداً وآخذها باثني عشر لأجل**) ش: قال الشارح: يحتمل أن يكون مراده بخلاف كذا فإنه يمتنع أو فإنه يفسخ والمعنى متقارب انتهى. والظاهر الأول فإن هذا هو القسم الممنوع وقد ذكروا فيه ست مسائل، منها ما يفسخ ومنها ما لا يفسخ على أن إطلاقهم المنع على هذا القسم تجوز فإن بعضه مكروه أو جائز كما سيأتي. قال في المقدمات: والمحظور أن يراوضه على الربح فيقول: اشتر سلعة كذا بكذا وكذا وأنا أربحك فيها كذا وأبتاعها منك بكذا ونحوه في البيان. وقال في التنبيهات: الحرام الذي هو ربا صراح أن يراوض الرجل الرجل على ثمن السلعة التي يساومه فيها ليبيعها منه إلى أجل ثم على ثمنه الذي يشتريها به منه بعد ذلك نقداً أو يراوضه على ربح السلعة التي يشتريها له من غيره فيقول: أنا أشتريها على أن تربحني فيها كذا أو للعشرة كذا. قال ابن حبيب: فهذا حرام. وكذلك لو قال: اشترها لي وأنا أربحك وإن لم يسم ثمناً. قال: وذلك كله ربا ويفسخ هذا وليس فيه إلا رأس المال انتهى. وما ذكره عن ابن حبيب في قوله: «اشترها لي وأنا

الربح. عياض: وروى ابن نافع ولا أبلغ به الفسخ. وسمع يحيى إن قال: اشترى مني عبد فلان بستين فإني أرجو أن يبيعه مني بخمسين فهو مكروه ولا يفسخ. ابن رشد: نقداً إن كانت البيعتان معاً بالنقد (**بخلاف اشترها بعشرة نقداً وآخذها باثني عشر لأجل**) ابن رشد: إن قال اشتر سلعة كذا بعشرة نقداً وأنا أبتاعها منك باثني عشر إلى أجل فلا يجوز، فإن وقع فقال ابن القاسم وحكاه عن مالك: إن الآمر يلزمه الشراء باثني عشر إلى أجل لأن المشتري كان ضامناً لها لو تلفت في يديه قبل أن يشتريها منه الآمر، ولو أراد أن لا يأخذها بعد شراء المأمور كان ذلك له. وقال ابن حبيب: يفسخ البيع الثاني إن كانت السلعة قائمة وترد إلى المأمور، فإن فاتت ردت إلى قيمتها معجلة يوم قبضها

وَلَزِمَتِ الآمِرَ، إنْ قَالَ: لِي. وَفِي الْفَسْخِ إنْ لَمْ يَقُلْ لِي إلاَّ أَنْ تَفُوتَ فَالْقِيمَةُ أَوْ إمْضَائِهَا وَلُزُومِهِ آلاثْنَي عَشَرَ: قَوْلاَنِ.

أربحك وإن لم يسم ثمناً» مخالف لما تقدم عن ابن رشد في المقدمات والبيان وما مشى عليه المصنف من أن ذلك مكروه فقط ولا يفسخ، فيكون ما ذكره عن ابن حبيب خلاف المشهور وهو ظاهر، بل سيأتي عن مالك أنه لا يفسخ مع تسمية الثمن والربح في بعض المسائل وأنه في بعضها جائز، وسيأتي التنبيه على ذلك. وذكر في التوضيح كلام عياض ولم ينبه على ما ذكره فتأمله. قال في المقدمات والبيان: وفي هذا الوجه ست مسائل متفرقة الأحكام. ثلاث في قوله: «اشتر لي» وثلاث في قوله: «اشتر لنفسك» أو يقول: اشتر ولا يقول: لي ولا لنفسك. فقول المصنف: «بخلاف اشترها بعشرة نقداً وآخذها باثني عشر إلى أجل» يعني به أنه يمتنع أن يقول الرجل للرجل: اشتر سلعة كذا بعشرة نقداً وآخذها باثني عشر لأجل، سواء قال: اشترها لي أو لنفسك أو لم يقل لي أو لنفسك، فهذا ممنوع ولكن لكل واحد حكم يخصه بينه بقوله: ص: **(ولزمت الآمر إن قال لي وفي الفسخ إن لم يقل لي إلا أن تفوت فالقيمة أو إمضائها ولزومه الاثني عشر قولان)** ش: يعني أنه إذا قال: اشتر لي سلعة كذا بعشرة نقداً وأنا آخذها منك باثني عشر لأجل. ولفظ التوضيح والبيان في موضع: «وأنا أشتريها منك» ولفظ المقدمات والبيان في موضع آخر: «وأنا أبتاعها منك». قال في المقدمات والبيان: فذلك حرام لا يحل ولا يجوز لأنه من رجل ازداد في سلفه، فإن وقع لزمت السلعة الآمر لأن الشراء كان له وإنما أسلفه المأمور ثمناً ليأخذ منه أكثر منه إلى أجل فيعطيه العشرة معجلة ويطوع عنه ما أربى اهـ. واختلف فيما يكون للمأمور من الجعل على الخلاف الآتي في المسألة الآتية. قال في المقدمات والبيان: وقال في سماع سحنون: إن لم تفت السلعة فسخ البيع يعني البيع الأول الذي بين المأمور ورب السلعة. قال: وهو بعيد. فقيل: معناه إذا علم البائع الأول بعلمهما والله أعلم. وقوله: «وفي الفسخ إن لم يقل» الخ. يعني به وإن قال له: اشتر سلعة كذا لنفسك أو قال: اشتر ولم يقل لي ولا لنفسك ـ كما تقدم عن المقدمات والبيان ـ بعشرة نقداً وأنا آخذها منك أو أشتريها منك أو أبتاعها منك

الآمر كما يصنع بالبيع الحرام لأنه كان على مواطأة ببيعها قبل وجوبها للمأمور فيدخله بيع ما ليس عندك **(ولزمت الآمر إن قال لي)** ابن رشد: فإن قال: اشتر لي سلعة كذا وكذا بعشرة نقداً وأنا أبتاعها منك باثني عشر إلى أجل فذلك حرام لا يحل ولا يجوز، لأنه رجل زاد في سلفه فإن وقع لزمت السلعة للآمر لأن الشراء كان له ويكون للمأمور جعل مثله بالغاً ما بلغ في قول والأقل من جعل مثله والدينارين اللذين أربى له بهما في قول **(وفي الفسخ إن لم يقل لي إلا أن تفوت فالقيمة أو إمضائها ولزومه الاثني عشر قولان)** تقدم نص ابن حبيب يفسخ البيع الثاني فإن فاتت

وَبِخِلاَفِ: ٱشْتَرِهَا لِي بِعَشَرَةٍ نَقْداً وَآخُذَهَا بِاثْنَيْ عَشَرَ نَقْداً، إِنْ نَقَدَ الْمَأْمُورُ بِشَرْطٍ،

باثني عشر لأجل. قال في المقدمات: فهذا لا يجوز إلا أنه مختلف فيه إذا وقع على قولين: أحدهما: إن السلعة لازمة للآمر باثني عشر لأن المأمور كان ضامناً لها ولو تلفت في يده قبل أن يبيعها من الآمر. زاد في المقدمات: ولو أراد الآمر أن لا يأخذها بعد اشتراء المأمور كان ذلك له، ويستحب للمأمور أن يتورع فلا يأخذ من الآمر إلا ما نقده في ثمنها، وهو قول ابن القاسم في سماع سحنون وروايته عن مالك. والقول الثاني: إن البيع الثاني يفسخ ويرد السلعة إلى المأمور إذا كانت قائمة، وإن فاتت ردت إليه قيمتها معجلة كما يصنع بالبيع الحرام لأنه باعه إياها قبل أن تجب له فيدخله بيع ما ليس عندك، وهو قول ابن حبيب وإلى هذين القولين أشار المصنف بقوله: «وفي الفسخ إن لم يقل لي» أي سواء قال: لنفسك أو لم يقل ذلك. وقوله: «إلا أن تفوت فالقيمة» فيه مسامحة لأنه يقتضي أنه إذا فاتت السلعة لا يفسخ البيع وليس كذلك، بل يفسخ على هذا القول مطلقاً، فإن لم تفت السلعة ردت نفسها، وإن فاتت ردت قيمتها ويشير إلى هذا بقوله: «فالقيمة» ولو أسقطه المصنف أو قال بدله: «مطلقاً» لكان أبين. وكان يعلم مما تقدم أنه إذا فسخ ردت السلعة إن كانت قائمة، فإن فاتت رد قيمتها ويأتي له مثل هذا في المسألة الأخيرة وأشار إلى القول الآخر بقوله: «وإمضائها ولزومه الاثني عشر» يعني سواء كانت قائمة أو فاتت، وكان ينبغي للمصنف أن يقتصر على هذا لأنه قول ابن القاسم وروايته عن مالك. ولم ينبه المصنف على أنه يستحب للمأمور على هذا القول أن يتورع ولا يأخذ إلا ما نقد ولا على أن ضمان السلعة قبل أن يشتريها الآمر من المأمور وعلى أن الآمر لا يلزمه أن يأخذ السلعة إن أبى لوضوح ذلك. وفهم من كلام ابن رشد أنه إذا قال: اشترها لي أنها في ضمانه وأنه ليس له أن يقول: لا آخذها وهو بين والله أعلم. وهذه المسألة فيما يبين أن مراد المصنف بقوله: «بخلاف اشترها» أي فإنه ممنوع لا أنه يفسخ ص: **(وبخلاف اشترها بعشرة نقداً وآخذها باثني عشر نقداً إن نقد المأمور بشرط) ش:** يعني إذ قال: اشتر لي سلعة كذا بعشرة نقداً وأنا آخذها منك أو أشتريها منك أو أبتاعها منك باثني عشر نقداً قال في البيان: رجع الأمر فيه إلى أن الآمر استأجر المأمور على شراء السلعة بدينارين. قال في المقدمات: لأنه إنما اشتراها له.

ردت إلى قيمتها وهو قول ابن القاسم وحكاه عن مالك أن الآمر يلزمه الشراء باثني عشر **(وبخلاف اشترها لي بعشرة نقداً وآخذها باثني عشر نقداً إن نقد المأمور بشرط)** ابن رشد: إن قال اشتر لي سلعة كذا وكذا بعشرة نقداً وأنا أبتاعها منك باثني عشر نقداً فالمأمور أجير على شراء السلعة للآمر بدينارين لأنه إنما اشتراها له. وقوله «وأنا أشتريها منك» لغو لا معنى له لأن العقدة له وبأمره، فإن كان النقد من عند الآمر أو من عند المأمور بغير شرط فذلك جائز، وإن كان النقد من عند

وَلَهُ الأَقَلُّ مِنْ جُعْلِ مِثْلِهِ أَوِ الدِّرْهَمَيْنِ فِيهِمَا وَالأَظْهَرُ والأَصَحُّ لاَ جُعْلَ لَهُ، وَجَازَ بِغَيْرِهِ: كَنَقْدِ الآمِرِ،

وقوله: «وأنا أشتريها منك» لغو معنى له لأن العقدة له له وبأمره، فإن كان النقد من عند الآمر أو من عند المأمور بغير شرط فذلك جائز، وإن كان النقد من عند المأمور بشرط فهي إجارة فاسدة لأنه إنما أعطاه الدينارين على أن يبتاع له السلعة وينقد عنه الثمن من عنده فهي إجارة وسلف يكون للمأمور إجارة مثله إلا أن يكون أجرة مثله أكثر من الدينارين فلا يزاد عليهما على مذهب ابن القاسم في البيع والسلف إذا كان السلف من عند البائع وفاتت السلعة أن للبائع الأقل من القيمة أو الثمن وإن قبض السلف، وعلى مذهب ابن حبيب في البيع والسلف أن فيه القيمة ما بلغت يلزم للمأمور هنا أن يكون له إجارة مثله بالغة ما بلغت وإن كانت أكثر من الدينارين، والأصح أن لا تكون له أجرة لأنا إن أعطيناه الأجرة كان ثمناً للسلف فكان ذلك تتميماً للربا وهو قول سعيد بن المسيب فهي ثلاثة أقوال فيما يكون له من الأجرة إذا نقد المأمور بشرط. وهذا إذا عثر على الأمر بحدثانه ورد السلف على المأمور قبل أن ينتفع به الآمر، وأما إذا لم يعثر على الآمر حتى انتفع الآمر بالسلف قدر ما يرى أنهما كانا قصداه فلا يكون في المسألة قولان: أحدهما أن للمأمور إجارته بالغة ما بلغت، والثاني أنه لا شيء له. ولو عثر على الآمر بعد الابتياع وقبل أن ينقد المأمور الثمن لكان النقد من عند الآمر ولكان فيما يكون للأجير قولان: أحدهما أن له إجارة مثله بالغة ما بلغت، والثاني أن له الأقل من إجارة مثله أو الدينارين. اهـ من المقدمات . ص: **(وله الأقل من جعله أو الدرهمين فيهما والأظهر والأصح لا جعل له)** ش: يعني أنه اختلف فيما يكون في هذه المسألة وهي ما إذا قال: اشترها لي بعشرة نقداً وآخذها باثني عشر لأجل فقيل: له الأقل من جعل مثله ومن الدرهمين. وقيل: لا جعل له في المسألة وهو الذي استظهره ابن رشد وصححه ابن زروق غير أن كلام المصنف مطلق وقد تقدم في المقدمات تفصيل ذلك ص: **(وجاز بغيره كنقد الآمر)** ش: أي وجاز نقد المأمور بغير شرط كما لو كان الآمر هو الذي

المأمور بشرط فهي إجارة فاسدة لأنه إنما أعطاه الدينارين على أن يبتاع له السلعة وينقد من عنده الثمن عنه فهي إجارة وسلف يكون للمأمور إجارة مثله إلا أن تكون إجارة مثله أكثر من الدينارين، فلا يزاد عليهما على مذهب ابن القاسم في البيع والسلف إذا كان السلف من عند البائع وفاتت السلعة أن للبائع الأقل من القيمة أو الثمن وإن قبض السلف **(وله الأقل من جعله والدرهمين فيهما)** أما في هذه المسألة فقد تقدم قول ابن رشد يكون للمأمور إجارة مثله إلا أن تكون الخ. وأما المسألة قبلها فذكر ابن رشد قولين: أحدهما جعل المثل بالغاً ما بلغ، والثاني أن يكون له الأقل. انظره قبل قوله «وفي الفسخ إن لم يقل» **(والأظهر والأصح لا جعل له)** لعل الواو في قوله «والأصح» أقحمها الناسخ وعبارة ابن رشد الأصح أن يكون له أجرة لأنا إن جعلنا له الأجرة كانت ثمناً للسلف فكان تتميماً للربا حين عقدا عليه وهو قول ابن المسيب **(وجاز بغيره كنقد الآمر)** تقدم نص ابن رشد إن

وَإِنْ لَمْ يَقُلْ لِي، فَفِي الْجَوَازِ وَالْكَرَاهَةِ: قَوْلاَنِ، وَبِخِلاَفِ: اَشْتَرِهَا لِي بِاثْنَيْ عَشَرَ لأَجَلٍ وَأَشْتَرِيهَا بِعَشَرَةٍ نَقْداً، فَتَلْزَمُ بِالْمُسَمَّى، وَلاَ تُعَجَّلُ الْعَشَرَةُ، وَإِنْ عُجِّلَتْ: أُخِذَتْ، وَلَهُ جُعْلُ مِثْلِهِ، وَإِنْ لَمْ

نقد ص: **(وإن لم يقل لي ففي الجواز والكراهة قولان)** ش: يعني أنه إذا قال له: اشتر سلعة كذا بعشرة نقداً ولم يقل لي بل قال لنفسك أو لم يقل لي ولا لنفسك كما تقدم عن المقدمات بل قال: اشترها وأنا أشتريها باثني عشر نقداً؛ فاختلف في ذلك قول مالك فمرة أجازه إذا كانت البيعتان بالنقد جميعاً وانتقد، ومرة كرهه للمراوضة التي وقعت بينهما في السلعة قبل أن تصير في ملك المأمور. قاله في المقدمات والبيان. وهذا ما أشرنا إليه أن في إطلاقهم المنع على هذا القسم جميعه تسامح، والعجب من ذكر المصنف هذا القول بالجواز مع أنه قدم أولاً أن المكروه أن يشتريها ويومىء لتربيحه فكيف مع التصريح بالقول بالكراهة والله أعلم. ومن هنا يعلم أيضاً أن قول ابن حبيب فيما إذا قال: اشترها وأنا أربحك ولم يسم الثمن أنه حرام ويفسخ مخالف لقول مالك، لأن قول مالك اختلف بالجواز والكراهة مع تسمية الربح والمراوضة عليه فتأمله. وفهم من قول ابن رشد: «وانتقد» أنه لو اشتراها على النقد ولم ينقد لا يكون الحكم كذلك وهو ظاهر، ويأتي الخلاف الذي تقدم في بيوع الآجال فيمن اشترى بأقل لأجله ثم عجله. ص: **(وبخلاف اشترها باثني عشر لأجل وأشتريها بعشرة نقداً فتلزم بالمسمى ولا تعجل العشرة وإن عجلت أخذت)** ش: قال في المقدمات: وأما المسألة الثالثة أن يقول: اشترها لي باثني عشر إلى أجل وأنا أبتاعها بعشرة نقداً، فكذلك أيضاً حرام لا يجوز. ومكروهه إن استأجر المأمور على أن يبتاع له السلعة بسلف عشرة دنانير يدفعها إليه ينتفع بها إلى أجل ثم يردها إليه، فإذا دفع ذلك لزمت الآمر السلعة باثني عشر إلى أجل ولا يتعجل المأمور منه العشرة النقد، وإن كان قد دفعها صرفها إليه ولم يتركها عنده إلى أجل وإن كان له جعل مثله بالغاً ما بلغ في هذا الوجه باتفاق اهـ. ص: **(وإن لم يقل لي فهل يرد البيع إذا فات وليس على الآمر إلا العشرة ويفسخ**

كان النقد عند المأمور بغير شرط أو من الآمر فذلك جائز **(وإن لم يقل لي ففي الجواز والكراهة قولان)** ابن رشد: إن قال اشتر سلعة كذا بعشرة نقداً وأنا أشتريها منك باثني عشر نقداً، فمرة أجاز ذلك مالك إذا كانت البيعتان جميعاً بالنقد وانتقد، ومرة كرهه للمراوضة التي وقعت بينهما في السلعة قبل أن تصير في ملك المأمور. **(وبخلاف اشترها لي باثني عشر لأجل وأشتريها بعشرة نقداً فيلزم المسمى ولا يعجل العشرة وإن عجلت أخذت وله جعل مثله)** ابن رشد: إن قال اشترها لي باثني عشر إلى أجل وأنا أشتريها منك بعشرة نقداً فذلك أيضاً حرام لأنه استأجر المأمور على أن يبتاع له السلعة بسلف عشرة دنانير يدفعها له ينتفع بها إلى الأجل ثم يردها إليه، فتلزم الآمر السلعة باثني عشر إلى أجل ولا يتعجل المأمور منه العشرة النقد، وإن كان قد دفعها إليه صرفها عليه ولم تترك عنده إلى الأجل وكان له جعل مثله بالغاً ما بلغ في هذا الوجه باتفاق **(وإن لم يقل لي**

يَقُلْ: لِي فَهَلْ لاَ يُرَدُّ الْبَيْعُ إِذْ فَاتَ وَلَيْسَ عَلَى الآمِرِ إِلاَّ الْعَشَرَةُ؟ أَوْ يُفْسَخُ الثَّانِي مُطْلَقاً إِلاَّ أَنْ يَفُوتَ فَالقِيمَةُ؟ قَوْلاَنِ.

الثاني مطلقاً إلا أن يفوت فالقيمة قولان) ش: يعني أنه إذا قال اشتر سلعة كذا ولم يقل لي بأن قال لنفسك أو لم يقل شيئاً باثني عشر لأجل وأنا أشتريها بعشرة نقداً، فذكر في المقدمات في ذلك القولين اللذين ذكرهما المصنف. روى سحنون عن ابن القاسم أن البيع إذا فات ليس على الآمر إلا العشرة وأحب إليّ أن لو زاده الدينارين، وظاهره أن البيع يفسخ ما لم تفت السلعة. وقال ابن حبيب: يفسخ البيع الثاني مطلقاً على كل حال كما يصنع بالحرام البين للمواطأة التي كانت قبل البيع، فإن فاتت ردت إلى قيمتها يوم قبضها الثاني اهـ. ففي قول المصنف: «إلا أن يفوت» نظر كما تقدم لأنه لا يقتضي أنه لا يفسخ إذا فات وإن كان قوله: «بالقيمة» يشير إلى الفسخ والله أعلم. ولم يذكر في البيان أن القول الأول بالفسخ مع قيام السلعة فإنه لما ذكر المسألة المتقدمة في قول المصنف وفي الفسخ وإن لم يقل لي إلا أن تفوت فالقيمة أو إمضائها ولزومه الاثني عشر ذكر هذه بعدها وقال: فهذا لا يجوز أيضاً لأنه يختلف فيه إذا وقع على القولين المذكورين فتلزم الآمر السلعة بالعشرة نقداً. ويستحب أن يزيد له الدينارين على القول الأول ويفسخ البيع الثاني وترد السلعة إلى المأمور إلا أن تفوت بيد الآمر فيكون عليه فيها القيمة كما يفعل بالبيع الحرام على القول الثاني وهو قول ابن حبيب والله أعلم.

تنبيه: قول المصنف: «وأخذها في الموضعين» وقوله في الموضع الثالث: «واشتريها» يجوز فيه النصب بعد واو المعية في جواب الأمر ويجوز الرفع على إضمار مبتدأ فتأمله والله أعلم.

تنبيه ثان: ومن هذا الباب مسألة يفعلها بعض الناس وهي ممنوعة وذلك أن يدفع لبعض الناس دراهم ويقول له: اشتر بها سلعة على ذمتي، فإذا اشتريتها بعتها منك بربح لأجل ولا إشكال في منع ذلك فقد قال في العتبية في أول رسم من سماع أشهب من كتاب البضائع والوكالات: وسئل عمن أبضع مع رجل بضاعة يبتاع له بها طعاماً ثم أتاه بعد ذلك فأخبره أنه

فهل يرد البيع إلا إذا فات وليس على الآمر إلا العشرة أو يفسخ الثاني مطلقاً إلا أن يفوت فالقيمة قولان) ابن رشد: من الأوجه المحظورة في بيع العينة أن يقول له اشترها لنفسك أو اشتر ولا يزيد على ذلك باثني عشر إلى أجل وأنا أبتاعها منك بعشرة نقداً فقال ابن القاسم: إن البيع لا يرد إذا فات ولا يكون على الآمر إلا العشرة، وظاهر هذا أن البيع الثاني يفسخ ما لم تفت السلعة. وقال ابن حبيب: يفسخ البيع الثاني على كل حال كما يصنع بالبيع الحرام للمواطأة التي كانت للبيع قبل وجوبها للمأمور، فإن فاتت ردت إلى قيمتها يوم قبضها الثاني.

فصل في الخيار

إِنَّمَا الْخِيَارَ بِشَرْطٍ:

قد ابتاع طعاماً وقبضه وسأله أن يبيعه إياه قال: ما أحب هذا وما يعجبني. قال ابن رشد: قد أجازه في رسم بع ولا نقصان عليك من سماع عيسى من كتاب السلم والآجال لمن أسلم في طعام أن يبيعه بقبض وكيله. ولا إشكال في جواز ذلك لأنه قد دخل في ضمانه بقبض وكيله إياه إذا تحقق أنه قد قبضه، وإنما كره له في هذه المسألة إذا لم يتحقق أنه قبضه لاحتمال أن يكون كذب، ولو تحقق ذلك لما كره إلا أن يكون الوكيل في هذه المسألة هو المبتاع للطعام بالثمن الذي دفعه إليه موكله، فلا يجوز أن يبيعه منه وإن تحقق أنه قبضه بأكثر مما دفعه إليه، ولا بدينار إن كان دفع إليه دراهم، ولا بدراهم إن كان دفع إليه دنانير إلا أن يكون البخس في العرف على رب الطعام فترتفع التهمة في ذلك. قاله ابن دحون وهو الصحيح. اهـ نقل في النوادر في آخر كتاب البضائع والوكالات ما في سماع أشهب بلفظ: روى أشهب عن مالك في الرجل يبضع مع الرجل يبتاع له طعاماً فأخبره أنه فعل وأنه أمره ببيعه فقال: ما يعجبني ذلك اهـ. وقال في السلم الثالث من المدونة: وما ابتعته بعينه من الطعام والشراب جزافاً أو اشتريته من سائر العروض بعينه أو مضموناً على كيل أو وزن أو جزافاً من عطر أو زئبق أو مسك أو حرير أو توابل وشبهه، فلا بأس ببيعه قبل قبضه من بائعك أو غيره وتحيله عليه إلا أن يكون ذلك من أهل العينة فلا يجوز بأكثر مما ابتعت اهـ.

فصل

ص: **(إنما الخيار بشرط)** ش: قد تقدم أن البيع ينقسم باعتبار ما يعرض له إلى أقسام، وأن من جملة ذلك ما يعرض له من جهة لزوم العقد للمتبايعين وعدم لزومه لهما أو لأحدهما، فيسمى الأول بيع بتّ وألبت القطع لكل واحد خيار صاحبه، ويسمى الثاني بيع خيار. والأصل في البيع اللزوم والخيار عارض وينقسم إلى خيار ترو وإلى خيار نقيصة، لأنه إما من جهة العاقد أو من جهة المعقود عليه، فإن كان من جهة العاقد بأن يشترطه أحد المتبايعين أو كلاهما فهو خيار التروي ويسمى الخيار الشرطي، والتروي النظر والتفكر في

فصل

ابن شاس: القسم الثاني من كتاب البيوع في لزوم العقد وجوازه. والأصل في البيع اللزوم والخيار عارض، ثم هو متنوع إلى خيار التروي وإلى خيار النقيضة. النوع الأول خيار التروي وهو ما لا يقف على فوات وصفه وسببه الشرط دون المجلس بل لا يثبت خيار المجلس بالعقد ولا بالشرط **(إنما الخيار بشرط)** من المدونة: إذا انعقد البيع فلا خيار لواحد من المتبايعين إلا أن

الأمر والتبصر فيه. وإن كان موجبه ظهور عيب في المبيع أو استحقاق فهو خيار النقيصة ويسمى الخيار الحكمي. وقد يقال إما أن يكون موجب الخيار مصاحباً للعقد أو متقدماً عليه، والأول هو التروي لأنه بشرط أحد المتبايعين حين العقد، والثاني خيار النقيصة لأن العيب الموجب للخيار هو القديم السابق على العقد.

وبدأ المصنف كغيره بالكلام على القسم الأول أعني خيار التروي وهو الذي ينصرف إليه بيع الخيار عند الإطلاق في عرف الفقهاء وهو كما قال ابن عرفة: بيع الخيار بيع وقف بته أولاً على إمضاء يتوقع فيخرج ذو الخيار الحكمي. قال في التوضيح: وهو مستثنى من بيع الغرر للتردد في العقد لا يسمى في جانب من لا خيار له لأنه لا يدري ما يؤل إليه الأمر، لكن أجازه الشارع ليدخل من له الخيار على بصيرة بالثمن والمثمون ولينفي الغبن عن نفسه. قال الشافعي: لولا الخبر عن رسول الله ﷺ ما جاز الخيار لا في ثلاث ولا في غيرها انتهى. ونحوه لابن عبد السلام ولكن قال بدل قول التوضيح: «أجازه الشارع ولكن الشرع رخص فيه» فجعله رخصة وهو أيضاً مقتضى كلام التوضيح. ونقل ابن عرفة عن المازري في ذلك خلافاً، ونصه المازري في كونه رخصة لاستثنائه من الغرر الذي فيه كون الثمن يختلف بالكثرة والقلة بحسب ألبت والخيار وهذا غير ظاهر، لأنه وإن كان الثمن يختلف بحسب ذلك المعقود عليه من ذلك معلوم فليس فيه عقد على ثمن لا يدري أيكثر أم يقل. ونبه المصنف بأداة الحصر على أن خيار التروي إنما يكون بالشرط أي بأن يشترطه أحد المتبايعين أو كلاهما لا بالمجلس كما يقوله ابن حبيب والشافعي وابن حنبل. قال ابن الحاجب: الخيار ترو ونقيصة. فالخيار بالشرط لا بالمجلس للفقهاء السبعة. ابن حبيب: هو بالمجلس لحديث الموطأ. ومعنى خيار المجلس أن يثبت الخيار للمتبايعين مدة جلوسهما معاً حتى يفترقا. والحديث الذي أشار إليه هو ما رواه مالك في الموطأ عن ابن عمر رضي الله عنهما قال: قال رسول الله ﷺ: «المتبايعان كل واحد منهما على صاحبه بالخيار ما لم يفترقا إلا بيع الخيار» ومثله في البخاري ومسلم. ونسب ابن الحاجب الحديث للموطأ لينبه على أنه لا ينبغي أن يقال إن مالكاً لم يبلغه الحديث بل علمه ورواه ونبه على أنه إنما ترك العمل به لما هو أرجح عنده فقد قال عقبه في الموطأ: وليس لها حد معروف ولا أمر معمول به. قال ابن العربي: يريد أن فرقتهما ليس لها وقت معلوم قال: وهذه جهالة يقف البيع عليها فيكون كبيع الملامسة والمنابذة وكالبيع إلى أجل مجهول فيكون بيعاً فاسداً ولهذا عدل عن ظاهر الحديث الفقهاء السبعة وغيرهم من السلف وأبو حنيفة.

تنبيه: ذكر صاحب الإكمال والمازري أن ابن المسيب يقول بخيار المجلس وهو من الفقهاء السبعة فينبغي أن يستثنى ولهذا قال في الشامل: كالفقهاء السبعة. وقيل: إلا ابن

كَشَهْرٍ فِي دَارٍ، وَلاَ يَسْكُنُ،

المسيب. وأيضاً قال في بعض طرق الحديث: ولا يحل له أن يفارق صاحبه خشية أن يستقيله، فلو كان خيار المجلس مشروعاً لم يحتج إلى الاستقالة، وقد أكثر أصحابنا من الأجوبة عن هذا الحديث وقد أتى بأكثرها المازري في شرح التلقين وابن دقيق العيد في شرح العمدة.

تنبيه: وافق ابن حبيب والشافعي من أصحابنا المتأخرين عبد الحميد الصائغ وهي إحدى المسائل الثلاث التي حلف عبد الحميد بالمشي إلى مكة أن لا يفتى فيها بقول مالك، والثانية التدمية البيضاء، والثالثة جنسية القمح والشعير.

فرع: قال في الجواهر: لا يثبت خيار المجلس بالعقد ولا بالشرط اهـ. يعني أنه لا يثبت بمقتضى العقد كما يقوله ابن حبيب والشافعي، ولا بالشرط إذا شرطاه أو أحدهما بل يؤدي إلى فساد العقد إذا شرطاه والله أعلم.

تنبيه: والنظر في خيار التروي في مدته وفيه الطوارىء، فالمدة تختلف باختلاف أنواع المبيعات فإن القصد ما تختبر فيه تلك السلعة وذلك يختلف. قال في الجواهر: والنظر الأول في مدته وهي محدودة للأول بزمن العقد وليست محدودة للآخر بزمن واحد، وكذا لا بد من تحديده في الجملة لكن يختلف باختلاف السلعة اهـ. وقال ابن الحاجب: وحده يختلف باختلاف السلع بقدر الحاجة. قال في التوضيح: في قوله: «بقدر الحاجة» إشارة إلى أنه يضرب من الأجل أقل ما يمكن تقليلاً للغرر المذكور اهـ ص: **(كشهر في دار)** ش: هذا مذهب المدونة. وفي الموازية والواضحة والشهرين. وجعله ابن رشد وابن يونس تفسيراً والأرضون كذلك نقله في التوضيح. وقال ابن عبد السلام: ينبغي أن يفترق حكم الدار من الأرضين لأن الحاجة إلى اختبار الدور أكثر. وقال في الشامل: كشهر في دار على المشهور. وقيل: وشهرين. وحمل على التفسير. وقيل: وثلاثة والأرض. والربع كذلك وعن مالك في الضيعة سنة اهـ. ص: **(ولا يسكن)** ش: أي لا ينتقل إليها بأهله ومتاعه وله أن يدخلها بنفسه ويبيت بها. قال ابن عرفة التونسي: له أن يقيم بالدار ليلاً لخبرة جيرانها دون سكنى. وقال اللخمي: أما الدار فتسقط الأجرة عنه إذا كان المشتري في مسكن يملكه أو بكراء ولم يخله لأجل انتفاعه بالأخرى، وإن كان سكناه بكراء فأخلاها أو أكراها لم يجز أن يكون الثاني بغير

يشترطاه. **(كشهر في دار)** ابن يونس: لما كان الخيار رفقاً بالمتبايعين للنظر والرأي والاختبار كان أمد الخيار مختلفاً فيما تبايعاه بقدر ما يحتاجان إلى ذلك. من المدونة قال مالك: والخيار في الدار يريد وسائر الربع الشهر ونحوه. عبد الحق: الدور والأرضون سواء لا وجه لمن فرق بينهما **(ولا تسكن)** المتيطي: لا يجوز على مذهب ابن القاسم أن يشترط في الخيار سكنى الدار مدة أيام

وَكَجُمُعَةٍ فِي رَقِيقٍ، وَاسْتَخْدَمَهُ، وَكَثَلاَثَةٍ فِي دَابَّةٍ، وَكَيَوْمٍ لِرُكُوبِهَا، وَلاَ بَأْسَ بِشَرْطِ البَرِيدِ: أَشْهَبُ

كراء اهـ. فيفهم من كلام اللخمي أنه يجوز له أن يسكنها بالكراء، وكذلك يفهم من كلام ابن محرز الذي نقله ابن غازي فذكر أنه إذا سكنها كان عليه كراؤها لأن الغلة للبائع واختار المشتري الإمضاء أو الرد قال: ولو شرط المشتري أن يسكنها بأهله مدة الخيار على أن لا يؤدي كراءها لكان البيع فاسداً لأنه من بيع العربان اهـ ص: **(وكجمعة في رقيق واستخدمه)** ش: قال ابن عرفة اللخمي: ولا يغيب أحدهما على الجارية وخدمة العبد للمبتاع لغو وأجر منفعته وخراجه غلة. وقال في الشامل: وحيل بين الأمة والمتبايعين في زمنه وللمشتري استخدامها دون غيبة عليها ص: **(وكثلاثة في دابة)** ش: وكذلك الإبل والبقر والغنم قاله عبد الحق في التهذيب ص: **(وكيوم لركوبها)** ش: هذا إذا أراد ركوبها في المدينة وإن أراد السفر عليها فالبريد والبريدان كما قال الباجي ونقله ابن غازي.

فرع: قال في التوضيح: واختلف هل للمشتري أن يركب الدابة بمقتضى عقد الخيار ليختبر سيرها وحملها من غير أن يشترط ذلك وهو مذهب أبي عمران، أو ليس له ذلك حتى يشترط وهو مذهب أبي بكر بن عبد الرحمن؟ وقول أبي عمران هو الصحيح اهـ. وانظر هذا الخلاف هل هو في ركوبها في البلد أو فيه وفي السفر عليها وهو الذي يظهر من كلام التوضيح ومن كلام ابن عرفة؟ قال ابن عرفة بعد أن نقل عن ابن عبد السلام نحو ما تقدم عن التوضيح: هو خلاف قول عياض قول أبي بكر بن عبد الرحمن لا يركب إلا بشرط كقولها إن شرط. وقول أبي عمران يركب وإن لم يشترط إن كان الركوب عرفاً في اختبارها اهـ والله أعلم.

تنبيهات: الأول: أتى بالكاف في هذه المدة التي ذكرها ليدخل ما قاربها فهو كقول ابن الحاجب وغيره الشهر ونحوه والجمعة ونحوها، وسيأتي في كلام اللخمي أن الزيادة اليسيرة مكروهة ولا يفسخ بها البيع.

الثاني: ظاهر كلام المصنف أنه لا فرق بين كون الاختيار لاختبار المبيع أو للتروي في ثمنه وهو ظاهر كلام أهل المذهب. وقال المصنف: إنه لا فرق بين كون الاختيار

الخيار، وانظر إن شرط ذلك **(وكجمعة في رقيق)** من المدونة قال مالك: والخيار في الجارية مثل خمسة أيام إلى الجمعة وشبه ذلك لاختبار حالها وعملها. ابن حبيب: وكذلك الخيار في العبد **(واستخدمه)** الذي لابن رشد لا يجوز للمبتاع اشتراط الانتفاع بالمبيع أمد الخيار إلا قدر ما يقع به الاختبار كاستخدام العبد في الشيء اليسير الذي لا ثمن له **(وكثلاث في دابة وكيوم في ركوبها ولا بأس بشرط البريد أشهب والبريدين)** من المدونة قال مالك: والدابة تركب اليوم وشبهه ولا بأس أن يشترط أن يسير عليها البريد ونحوه ما لم يتباعد. قال أشهب: والبريدي يختبر فيهما سيرها. وقال ابن حبيب: يجوز الخيار في الدابة اليومين والثلاثة كالثوب. ابن يونس: إنما شرط مالك اليوم

وَالْبَرِيدَيْنِ. وَفِي كَوْنِهِ خِلاَفاً تَرَدُّدٌ، وَكَثَلاَثَةٍ فِي ثَوْبٍ وَصَحَّ بَعْدَ بَتٍّ،

لاختبار المبيع أو للتروي في ثمنه وهو ظاهر اللخمي إن كان الخيار للتروي في الثمن استوى في ذلك الثوب والعبد والدابة وكان الأجل على قدر الثمن وليس الأمد إذا كان الثمن ديناراً كالعشرين ولا العشرين كالمائة ولا المائة كالألف. ونقل ابن عرفة عن التونسي أنه يكون الأجل في ذلك ثلاثة أيام ونصه التونسي واللخمي: يختلف أمده بحسب المبيع إن كان لخبرته، وإن كان للتروي في ثمنه فقال التونسي: ثلاثة أيام فقط ولو شرط في الدار شهراً للتروي لم يجز إلا ثلاثة. اللخمي: التروي بحسب قدر الثمن ليس الدينار كالعشرة ولا هما كالمائة ولا هي كالألف اهـ. قلت: ما نقله عن التونسي لم أره في تعليقه بل كلامه يقتضي خلاف ذلك فإنه قال بعد أن ذكر الخيار إن كان لاختبار المبيع دفع للمشتري، وإن كان للتروي في الثمن لم يدفع إليه ما نصه: شرط المشتري في الدار شهراً أو شهرين وفي الجارية جمعة، يدل على أنه أراد الاختبار إذ المشورة تكون في يومين أو ثلاثة وما قارب ذلك ليس كثرة السؤال والبحث عن شراء دار يريد الإنسان بقاءها له وسكناها ويتعذر عليه شراء مثلها وبيعها إذا لم يوافقه مثل شراء سلعة يقدر على الانفصال منها وبيعها وشراء مثلها في ثوب، وكذلك الخادم لا تشبه السلعة، ولو كان الأمر كما ذكرت لوجب أن يسأل عن ضرب شهر في الدار فيقال له: بماذا ضربت هذا. فإن قال: ليختبر جيرانها أجزناه، وإن قال: لأستشير وانظر قلنا له: لا يجوز هذا ولا يضرب لك في الاستشارة إلا ثلاثة أيام، وهم قد أطلقوا القول بأن لك الخيار في الدار شهراً أو شهرين إمكان الأمرين جميعاً اهـ. فانظر كلامه هذا فإنه يقتضي أن ما ذكره عنه إنما هو بحث وأن المنقول عن أهل المذهب عدم التفرقة فتأمله، وسيأتي في كلام صاحب اللباب أنه قول لبعض الشيوخ ويأتي أيضاً في كلام عياض. وممن سوَّى بين الاختبار والمشورة ابن رشد في المقدمات ونقله عنه أبو الحسن الصغير قال: وانظر لو كان الخيار للمشورة لا للاختبار، هل يفصل في ذلك أم لا؟ ذهب ابن رشد إلى أنه يفصل في ذلك كما في الاختبار، وذهب عياض إلى أنه لا يفصل في ذلك وأن الثلاثة الأيام في الكل انتهى.

الثالث: لم يذكر المصنف مدة الخيار في الفواكه والخضر. وفي المدونة: ومن اشترى شيئاً من رطب الفواكه والخضر على أنه بالخيار، فإن كان الناس يشاورون في هذه

في شرط ركوبها فأما على غير ذلك فلا فرق بينهما وبين الثوب **(وفي كونه خلافاً تردد وكثلاث في ثوب)** من المدونة قال مالك: أما الثوب فيجوز فيه الخيار اليوم واليومين وشبه ذلك، وما كان أكثر فلا خير فيه لأنه غرر لا يدري كيف يرجع الثوب إليه. انظر هذا مع قوله بعد هذا «لا يشترط لبس الثوب» **(وصح بعد بت)** من المدونة قال ابن القاسم: من باع سلعة ثم جعل للمبتاع الخيار

وَهَلْ إِنْ نَقَدَ؟ تَأْوِيلاَنِ.

الأشياء غيرهم ويحتاجون فيه إلى رأيهم فلهم من الخيار في ذلك بقدر الحاجة مما لا يقع فيه تغيير ولا فساد. ونقله في التوضيح وابن عرفة.

الرابع: ما ذكره المصنف من تحديد مدة الخيار وما بعدها هو المعروف. وقال في اللباب: ومدته غير محدودة على المشهور حكاه عياض. وفي المدونة: هي ما في الدار شهر يريد في سائر الرباع وفي الرقيق الخمسة الأيام والجمعة وشبه ذلك والدابة تركب اليوم ونحوه. ولا بأس إذا كان الخيار للاختبار وإن كان للمشورة فيكون الأمد مقدار ما يشاور فيه انتهى. وكلام القاضي عياض في التنبيهات لأنه لا يقتضي ما ذكره عنه ونصه: وليس لأمده عندنا حد وقدر لا بد منه إلا بحكم السلعة التي تحتاج الخيار من تقض يجب عليها وسؤال واستشارة واختبار ولكل سلعة في الاختبار حالة بخلاف غيرها عليه جرى تقدير أئمتنا ومشايخنا في أمد الخيار لعدم المشورة والرأي، فيستوي أمد الخيار في ذلك بقرب ذلك وتساوي السلع فيه. ولعل قوله في اللباب: «ومدته غير محددة» معناه أنه ليس لها حد واحد كما يقول الشافعي وأبو حنيفة أنه ثلاثة أيام في جميع الأشياء والله أعلم. ويؤيده قول ابن بشير ومذهبنا أنه ليس محدوداً بزمن مؤقت بل يختلف باختلاف المبيع فيطول إن احتيج إلى الطول ويقصر إذا أغنى في ذلك القصر.

الخامس: قال ابن عرفة ابن محرز: لو باع عرضاً بعرض اعتبر أمد المقصود منهما بالخيار اهـ والله أعلم. **ص: (وهل إن نقد تأويلان) ش:**سوى بين التأويلين. وقال في التوضيح: الأكثر على التأويل الأول وهو تقييد المدونة بالنقد وعليه اقتصر ابن بشير. ونص التوضيح: أكثر الشيوخ على تقييد المدونة بشرط انتقاد الثمن وإلا لم يجز، لأن البائع يكون حينئذ أخذ عن دين وجب له سلعة بخيار وذلك لا يجوز، والتأويل الثاني للخمي فهم المدونة على إطلاقها. وقال في التوضيح: يقع في بعض نسخ ابن الحاجب «وقيد إن نقد» بالدال وفي بعضها وقيل باللام قال: والنسخة الأولى أحسن لأنها على طريق الأكثر اهـ. فيظهر من كلامه في التوضيح ترجيح التأويل الأول والله أعلم. وقال في الشامل: وهل إن نقد وعليه الأكثر أو

بعد إتمام البيع أو جعل المبتاع للبائع الخيار لزم ذلك إذا كان يجوز في مثله الخيار وهو بيع مؤتنف بمنزلة بيع المشتري لها من غير البائع، وما أصاب السلعة في أيام الخيار فهو من المشتري لأنه صار بائعاً. **(وهل إن نقد تأويلان)** ابن يونس: قال بعض شيوخنا: وهذا إذا انتقد البائع الأول الثمن، وأما إن لم ينتقد لم يجز لأن الثمن صار ديناً في ذمة المشتري فدفع فيه سلعة فيها خيار. اللخمي: من باع سلعة من رجل ثم اشتراها منه على خيار جاز، وسواء انتقد الأول الثمن أو لم ينتقد، لأن من حق الأول أن ينتقد ثمنه الآن ولا يمنع من ذلك لأجل الخيار إلا أن يقول آخذها من الدين أو أقيلك

وَضَمِنَهُ حِينَئِذٍ الْمُشْتَرِي، وَفَسَدَ بِشَرْطِ مُشَاوَرَةِ بَعِيدٍ، أَوْ مُدَّةٍ زَائِدَةٍ،

مطلقاً تأويلان اهـ ص: **(وضمنه حينئذ المشتري)** ش: أما إن كان المشتري هو الذي جعل الخيار للبائع فالضمان منه اتفاقاً، وأما إن كان البائع هو الذي جعل الخيار للمشتري فقولان: مذهب المدونة أنه من المشتري وروى المخزومي أنه من البائع وعزاه ابن عرفة للمغيرة. وقال في الشامل: وضمنه حينئذ المشتري ولو جعل البائع الخيار له على الأصح. قال في التوضيح: بناء على أن اللاحقات للعقود هل تقدر واقعة فيها أو لا. ص: **(وفسد بشرط مشاورة بعيد)** ش:وكذا بشرط خياره ورضاه من باب أحرى. قال اللخمي: وإذا كان من شرط رضاه أو خياره أو مشورته غائباً بعيداً لغيبة لم يجز البيع.

فرع: قال في الشامل: فإن كان بعيداً فسد ولو ترك المشورة ليجيز البيع لم يصح اهـ.

تنبيه: فهم من قول المصنف: «وفسد بشرط مشاورة بعيد» أنه يجوز ابتداء وقوف بت البيع على مشورة الغير إذا لم يبعد وهو كذلك ولا إشكال في جوازه.

فرع: قال في النوادر في باب ضمان البياعات: ومن كتاب ابن المواز قال مالك فيمن ساوم رجلاً سلعة فماكسه المشتري حتى تقف على ثمن فلم يرده البائع على هذا ولا قال له: إن رضيت فخذ وإنما هي بكذا، فيقول السائم: أذهب بها وأشاور. فيقول: افعل فيذهب بها المشاور ثم يرضى ويأتي بالثمن فيبدو للبائع أو يقول: بعتها ممن زاد عليك وإنما بيني وبينك سوم، فالبيع تام إن رضيه المبتاع وليس من سام بشيء فقال المبتاع: قد أخذتها فيبدو للبائع كمن وقف على ثمن سلعة ودفعها إلى المبتاع فذلك يلزمه إلا أن يقبله المبتاع وإن هلك ذلك بيد المبتاع قبل أن يرضى به فهو من البائع اهـ. فيؤخذ من هذه المسألة أن السلعة إذا لم يحصل فيها عقد البيع فمصيبتها من ربها اهـ والله أعلم. ص: **(أو مدة زائدة)** ش: قال ابن عرفة: ولو شرط بعيد أمد فالنص فسخ البيع، ثم ذكر عن اللخمي أنه خرّج إمضاءه من القول بإمضاء بيوع الآجال حيث لم تكن العادة جارية بما اتهما عليه. قال: ورده المازري بأن فساد بيع الخيار معلل بالغرر.

فرع: وعلى الفسخ فلو أسقط ذلك لم يصح البيع. وقال في الجواهر: ولو زاد في مدة

فيها فلا يجوز لأنه نقد في خيار **(وضمنه حينئذ المشتري)** تقدم نصها «وما أصاب السلعة في أيام الخيار فهو من المشتري لأنه صار بائعاً» وقال ابن يونس: ظاهر المدونة أن الضمان من المشتري، جعل هو للبائع الخيار أو جعله البائع له، وكأن البائع قال للمشتري إن شئت بعها مني ولك الخيار فالمشتري هو البائع جعل هو الخيار أو جعل له **(وفسد بشرط مشاورة بعيد)** من المدونة قال مالك: إنما يجوز البيع على مشورة فلان أو رضاه إذا كان قريباً، وإن استثنى مشورة رجل ببلد بعيد فسد البيع، ولو ترك المبتاع مشورة فلان الغائب مجيزاً للبيع لم يجز لوقوعه فاسداً **(أو مدة زائدة)** من

الخيار على ما هو أمد خيارها في العادة فسد العقد. قال القاضي أبو محمد: ولا يصح العقد بإسقاط مشترطه له بخلاف مشترط السلف إذا أسقطه لأنه اشترط أن يكون له الخيار بين الإمساك والرد طول هذا الأمد، فإذا اختار الإمضاء فقد عمل بمقتضى الشرط الفاسد. ثم ذكر عن المازري أنه خرّج قولاً بالإمضاء إذا أسقط الشرط، ونقل ابن عرفة كلام القاضي والمازري ورد تخريجه ثم قال: قال المازري: وهذا إذا أسقط بت البيع ولو أسقط الزائد على المدة المشروعة ففيه نظر على مأخذه.

تنبيه: أطلق المصنف الفساد بالمدة الزائدة وقيده في الشامل بأن تكون زادت كثيراً قال: والإكراه ذلك ونصه: وبمدة جهلت كقدوم زيد أو زادت كثيراً وإلا كره اهـ. ولم يذكر ذلك في التوضيح ولا ابن عرفة وأصله للخمي قال: الأجل على ثلاثة: جائز ومكروه وممنوع. فإن كان مدة تدعو الحاجة إليها جاز، وإن زاد يسيراً كره ولم يفسخ وإن بعد الأجل كان مفسوخاً وهذا قول مالك، ويؤيده ما ذكره في التوضيح عن ابن المواز في الخيار في الرقيق أنه قال: وإن وقع على عشرة أيام في العبد والأمة لم أفسخه وأفسخه في الشهر. وفي الجواهر قال محمد: الأربعة الأيام والخمسة لا أفسخه في عشرة أيام وأفسخه في الشهر اهـ.

فرع: وإن قلنا: إن البيع يفسخ بالمدة الزائدة إذا كثرت، فهل ضمان البيع من البائع كما في بيع الخيار الصحيح، أو حكم الضمان حكم البيع الفاسد؟ في ذلك طريقتان: الأولى لابن رشد أن الضمان من البائع لم يحك في ذلك خلافاً. قال في سماع سحنون من كتاب بيع الخيار عن ابن القاسم فيمن اشترى سلعة بالخيار أربعة أشهر أن مصيبتها من البائع وإن كان فاسداً. قال ابن رشد: هذا بين لأن البيع الفاسد إنما يدخل في ضمان المشتري بالقبض إذا لم يكن فيه خيار والضمان من البائع في بيع الخيار إذا كان صحيحاً فكيف إذا كان فاسداً؟ والثانية للتونسي وعبد الحق وغيرهما في ذلك قولان. قال عبد الحق في تهذيبه: واختلف إذا كان الخيار طويلاً جداً لا يجوز مثله في أمد البيع ممن ضمانها؛ فقيل من البائع ما دام الخيار قائماً وقيد لذلك حكم البيوع الفاسدة بغير هذا ويكون الضمان من المشتري بالقبض اهـ. ونقل ابن عرفة القولين وصوب التونسي الأول وهو الظاهر، ويكفي في ترجيحه اقتصار ابن رشد عليه ويؤيد ذلك ما ذكره في هذا الفرع الذي يليه فإنه مبني عليه والله أعلم.

فرع: قال ابن عرفة: قال سحنون: لو شرط في عقد ثلاث سنين وبنى المبتاع وغرس في أمد الخيار والخيار للبائع لم تفت بذلك ورد للبائع وللمبتاع قيمة بنائه منقوضاً وإن بنى بعد أجل الخيار المشترط فذلك فوت يوجب على المبتاع قيمة المبيع يوم انقضاء أمد الخيار اهـ. ولم يذكر ابن عرفة خلافاً والمسألة في نوازل أصبغ عن سحنون من كتاب بيع الخيار، ولم يحك ابن رشد فيها خلافاً وذكرها ابن يونس ثم قال: وروى ابن سحنون عن

أَوْ مَجْهُولَةٍ أَوْ غَيْبَةٍ عَلَى مَا لاَ يُعْرَفُ بِعَيْنِهِ،

أبيه فيمن اشترى سلعة وشرط خيار سنة أو سنتين أن البيع فاسد وضمانها من المشتري من يوم قبضها اهـ. ففهم منه أن البناء والغرس على هذا القول يكون فوتاً ولو كان في أمد الخيار، ويفهم ذلك من كلام صاحب الذخيرة فإنه قال ابن يونس: فإن شرط الخيار سنتين فبنى وغرس والخيار للبائع فليس فوتاً ويكون فيه قيمته منقوضاً، وإن بنى بعد أجل الخيار فهو فوت وعليه قيمة الدار يوم انقضاء أمد الخيار. قاله سحنون. وقال أيضاً: يضمن المشتري يوم القبض كالبيع الفاسد اهـ. وتبعه صاحب الشامل إلا أن كلامه في الشامل يوهم أن هذا الفرع مفرّع على القول بأن الخيار في الصيغة يجوز إلى سنة أو فرع مستقل في بيع الخيار وليس كذلك، ويوهم أيضاً أن القول الثاني بضمان القيمة إنما هو فيما إذا بنى وغرس بعد أمد الخيار وليس كذلك، وأيضاً فالذي رأيته في النسخ الموجودة منه ما نصه: فإنه بنى أو غرس والخيار للبائع لم يفت وعليه قيمته منقوضاً إلا أن يبعد أمد الخيار فله قيمة المبيع يوم مضيه. وقيل: يوم القبض. فقوله: «إلا أن يبعد» من البعد ضد القرب ليس له معنى وصوابه إلا أن يبعد أي يتجاوز أمد الخيار فتأمله ص: (**أو مجهولة**) ش: قال في الجواهر: كقولهما إلى قدوم زيد ولا أمارة عندهما إلى قدومه، أو إلى أن يولد لفلان ولا حمل عنده، أو إلى أن ينفق سوق السلعة ولا أوان يغلب على الظن عرفاً أنها تنفق فيه إلى غير ذلك مما يرجع إلى الجهل بالمدة والبيع فاسد اهـ. فعلم منه أن الأجل إذا كان معلوماً بالعرف له كقدوم الحاج ونحوه جاز إذا لم يكن زائداً على المدة المعتبرة في تلك السلعة والله أعلم.

فرع: قال في الذخيرة عن الطرطوشي: إذا شرط خياراً بعيد الغيبة أو أجلاً مجهولاً فسد وإن أسقطه اهـ.

فرع: الظاهر أن حكم الضمان في هذه المسألة حكم الضمان في المسألة السابقة ص: (**أو غيبة على ما لا يعرف بعينه**) ش: هكذا قال سحنون في أوائل كتاب الخيار من المدونة ونصه: لما ذكر الخيار في الفواكه والخضر فقال من غير أن يغيب المبتاع على

المدونة قال مالك: ما بعد من أجل الخيار فلا خير فيه لأنه غرر. (**أو مجهولة**) ابن رشد: إن لم يضر بالخيار أجلاً واشترطاه فلا يفسد البيع، ويضرب لهما من الأجل بقدر ما تختبر إليه تلك السلعة لأن الحد في ذلك معروف، فإذا أخلا بذكره فإنهما دخلا على العرف والعادة (**أو غيبة على ما لا يعرف بعينه**) من المدونة قال ابن القاسم: من اشترى شيئاً من رطب الفواكه والخضر على أنه فيه بالخيار، فإن كان الناس يشاورون في هذه الأشياء غيرهم ويحتاجون فيها إلى رأيهم فلهم الخيار بمقدار حاجة الناس مما لا يقع فيه تغيير ولا فساد، والأجل في مثل ذلك أقرب منه فيما لا يسرع فيه الفساد من طعام أو عرض. قال أشهب: ومن غير أن يغيب المبتاع على ما لا يعرف بعينه من مكيل أو موزون فيصير تارة سلفاً وتارة بيعاً، لأنك لو بعت ذلك من رجل فغاب عليه ثم أقلته من

ما لا يعرف عينه من مكيل أو موزون فيصير تارة سلفاً وتارة بيعاً. ثم قال: وذلك جائز فيما يعرف عينه اهـ. وظاهر ما ذكره من التعليل في المدونة أنه يفسد البيع ونحوه لابن الحاجب وغيره. قال في التوضيح: وأطلق المصنف في قوله: «لا يغاب» ومراده الغيبة بالشرط وإلا فلو تطوع البائع بإعطاء السلعة للمشتري جاز لأن التعليل يرشد إليه لأنه إنما يكون تارة بيعاً وتارة سلفاً مع الاشتراط كما في الثمن اهـ. وظاهر إطلاق قول المصنف: «أو غيبة» أن غيبة البائع أيضاً ممتنعة. قال في التوضيح: وقد نص في الموازية على امتناع غيبة البائع أيضاً على ما لا يعرف بعينه قال: وليجز عنهما جميعاً. والتعليل المذكور حاصل ويقدر كأن المشتري التزمه وأسلفه فيكون بيعاً إن لم يرده وسلفاً إن رده. وأجاب بعض الشيوخ يبقى بيد بائعه لأنه عين شيئه.

تنبيهان: الأول: ما ذكره الشيخ من فساد البيع باشتراط الغيبة على ما لا يعرف بعينه مخالف لما قاله اللخمي ونقله عنه ابن عرفة وقبله ولم يحك خلافه ونصه ناقلاً عن المدونة سحنون: ولا يغيب مبتاع على مثلي. اللخمي: إلا أن يطبع فإن غاب دونه لم يفسد البيع بشرط ويجوز طوعاً اهـ. ونص كلام اللخمي في الفواكه الرطبة واللحم جائز إلى مدة لا يتغير فيها ولا يغيب عليها البائع ولا المشتري إلا أن يطبع عليها أو يكون الثمر في شجرة، فإن غاب عليها أحدهما ولم يطبع عليها لم يفسد البيع ولا يتهم إن كان الخيار للبائع أن يقصد بالبيع هذا أو مثلها، ولأن للمشتري أن يتسلفها ويرد مثلها، وكذلك كل ما بيع بالخيار مما يكال أو يوزن كالقطن والكتان أو القمح والزيت فلا يغيب عليه بائع ولا مشترٍ فإن فعلا مضى ولم يفسخ.

الثاني: يفهم من قول المصنف: «ما لا يعرف بعينه» أن ما يعرف بعينه يجوز الغيبة عليه وهو كذلك كما تقدم عن المدونة. وهل يقضى بتسليمه للمشتري إذا طلب ذلك؟ قال اللخمي: الخيار يكون لثلاث: للتروي في الثمن ولعلم غلائه من رخصه، والثاني ليؤامر نفسه في العزم على الشراء مع علمه بموضع الثمن من الغلاء والرخص، والثالث ليختبر المبيع وأي ذلك قصد بالخيار جاز. وإذا كان الخيار ليتروى في الثمن لم يكن له قبض المبيع لأن ذلك يصح مع كونه عند بائعه، وإن كان ليعاود نظره في الثوب أو العبد وما أشبه ذلك أو ليختبر المبيع كان له قبضه، فإن لم يبين الخيار لما أراده كان محمله على غير الاختبار لأن المفهوم من الخيار أنه في العقد إن شاء رده وإن شاء قبل. فإن قال المشتري: سلمه إليّ لنختبره لم يكن له ذلك إلا بشرط اهـ. ونقله ابن عرفة مختصراً مجحفاً. فقال اللخمي: الخيار لخبرة المبيع والتروي في ثمنه أو كسبه له قبضه للأول أن يبينه وإلا فلا. اللخمي: إن اتفقا على وقوعه مطلقاً وإن ادعى كل قصداً نقيض الآخر فسخ اهـ. وقال في اللباب: الخيار إن كان للتروي في الثمن لم يكن له قبض السلعة، وإن كان ليعاود نظره في الثوب أو

أَوْ لُبْسِ ثَوْبٍ وَرَدِّ أُجْرَتِهِ،

ليختبره جاز له قبضه اهـ. وكذا قال التونسي: إنه إذا امتنع البائع من دفع المبيع للمشتري وقال: إنما فهمت عنه المشورة لا أن أدفع إليه عبدي فذلك للبائع ولا يدفع للمشتري ليختبره إلا بشرط لأن الخيار تارة يكون للمشورة وتارة للاختبار ولا يلزم الاختبار إلا بشرط اهـ. ص: (أو لبس ثوب) ش: يعني أنه يفسد البيع إذا شرط المشتري لبس الثوب في أيام الخيار. قال في التوضيح: فإذا فسخ لزمه الكراء لأجل اللبس. ابن يونس: بلا خلاف ولم يجعله كسائر البيوع الفاسدة إذا فسخت فإنه لا يلزم المشتري رد الغلة. وذكر ابن يونس عن بعض الأصحاب أنه اختلف إذا فسد البيع باشتراط النقد هل ضمانها من البائع أو من المبتاع؟ ابن يونس: فعلى أن الضمان من المبتاع لا يلزمه شيء في اللبس كسائر البيوع الفاسدة، فتأمل كلام ابن يونس فإن حكايته الخلاف ثانياً يخالف ما حكاه أولاً من الاتفاق وقاله أبو الحسن اهـ. وفيه نظر.

تنبيهات: الأول: قال أبو الحسن الصغير: قوله: «ولا يشترط لبس الثوب» يعني اللبس الكثير وليس مراده أن يقيسه عليه، واختصره أبو إسحاق. وأما الثوب فإنما يشاور فيه ويقيسه.

الثاني: قوله في التوضيح: «فإذا فسخ لزمه الكراء لأجل اللبس» ظاهره أنه يلزمه كراء اللبس سواء نقصه أو لم ينقصه، والذي في ابن يونس أنه يلزمه قيمة اللبس إذا نقصه ذلك، وكذلك نقله القرافي.

الثالث: ما ذكره الشيخ من الترافع في كلام ابن يونس ليس فيه فيما رأيت ونصه: وإذا فسد البيع في اشتراط لبس الثوب ونقص كان على المبتاع قيمة لبسه. وذكر بعض أصحابنا

بعضه وأخذت ثمن ما بقي كان بيعاً وسلفاً بخلاف إقالتك من أحد عبدين أو ثوبين، وذلك جائز فيما يعرف بعينه. ولو بعت عبدين بثمن إلى أجل أن يرد عليك أحدهما عند الأجل بنصف الثمن. قال سحنون: يريد بعينه على ما هو يومئذ من نماء أو نقص لجاز لأنه إنما اشترى أحدهما بعينه واستأجر الآخر إلى ذلك الأجل بالثمن الذي يبقى عليه وذلك جائز، لأن كل ما يعرف بعينه وينتفع به من غير إتلافه يجوز إجارته، ولا تجوز إجازة ما لا يعرف بعينه من طعام أو إدام ونحوه، ولا كل ما لا ينتفع به إلا بإتلافه إما بأكل أو غيره. ابن يونس: يريد لأنه سلف جر منفعة يرد عليك مثل ما استأجر منك فهو سلف وما تأخذ من أجرته فهو النفع. وإنما تصح مسألة العبدين إذا سمى ما يستعمل فيه المردود أو دخلا على أن يعمل شيئاً قد عرفوه وإلا فهو كمن استأجر أجيراً ولم يعلمه ما يستعمله فيه فذلك فاسد. (أو لبس ثوب) أشهب: لا يشترط لبس الثوب لأنه لا يختبر باللبس كما تختبر الدابة بالركوب والعبد بالاستخدام (ورد أجرته) ابن يونس: وإذا فسد البيع في اشتراط لبس

أنه اختلف إذا فسد البيع باشتراط النقد في أيام الخيار فهلكت السلعة ممن ضمانها، فقيل من البائع فيكون الحكم في قيمة اللبس مثل ما قدمنا، وقيل من المبتاع يوم قبضها كسائر البيوع الفاسدة فيكون على هذا لا شيء عليه في اللبس كسائر الغلات. ابن يونس: ولم أر إذا فسد البيع باشتراط النقد خلافاً أن المصيبة من البائع، وإنما اختلف إذا فسد البيع باشتراط الخيار الطويل الذي لا يجوز في تلك السلعة فقال سحنون عن ابن القاسم: إن الضمان من البائع. وقال عنه ابنه: إن الضمان من المشتري من يوم القبض لأن الخيار وقع فاسداً، وهذا بخلاف إذا صح الخيار وفسد البيع لاشتراط النقد فيه أن الضمان ها هنا من البائع لأن الخيار ها هنا صحيح. ابن يونس: فعلى هذا تكون قيمة لبس الثوب على المشتري بلا خلاف فانظره اهـ. فليس في كلامه رحمه الله تدافع لأنه حكى عن بعض الأصحاب الخلاف في ضمان المبيع إذا فسد البيع باشتراط النقد، وأن البعض المذكور خرج عن ذلك الخلاف في أجرة لبس الثوب ثم رد عليه حكاية الخلاف في مسألة اشتراط النقد وأنه لا خلاف فيها أن الضمان من البائع، ثم فرع على ذلك أنه إذا لم يكن في ذلك خلاف فلا، وأيضاً في مسألة الثوب وهو كلام حسن فتأمله. وتحصل من كلامه أن بيع الخيار إذا فسد فإن كان فساده من جهة لخيار لاشتراط المدة البعيدة فاختلف في الضمان، وإن كان فساده ليس من جهة الخيار فلا خلاف أن الضمان من البائع، وإذا علم ذلك علم حكم الضمان في هذه المسائل التي ذكرها المصنف أنها فاسدة. وقد تقدم الكلام في حكم الضمان في المدة الزائدة وأن الراجح أن الضمان من البائع، والظاهر أن المدة المجهولة كالمدة الزائدة لأن الفساد من جهة الخيار. وأما مسألة الغيبة على ما لا يعرف بعينه ومسألة الثوب ومسألة اشتراط النقد، فالضمان من البائع ولو قبض المشتري السلعة حتى تمضي أيام الخيار والله أعلم. وقد ظهر وجه لزوم الأجرة للمشتري لأن الضمان من البائع والغلة له، وتقدم في كلام ابن رشد أن البيع الفاسد إنما يدخل في ضمان المشتري بالقبض إذا لم يكن بيع خيار، وبعض الأصحاب الذي أشار إليه ابن يونس هو عبد الحق في التهذيب فإنه ذكر نحو ما قال ابن يونس والله أعلم.

الرابع: لا خصوصية للثوب بما ذكر بل حكم الدار والعبد والدابة. كذلك قال أبو إسحاق لما تكلم على مسألة الدار والعبد، ولا يجوز اشتراط الانتفاع بذلك إذا كان له ثمن وفيه له انتفاع ولا ينتقل إلى الدار بمعنى أنه يسكنها ويصرف عن نفسه مؤنة كراء دار كان يسكنها، وإنما يمضي وحده فيقيم فيها ليلاً يختبر أمر الجيران من غير انتفاع بذلك ولا نقل فرش إليها، وكل أمد من هذا يكون له ثمن وله فيها انتفاع فلا يصح شرطه ولا أن يفعل بغير شرط وما لا قدر له فجائز أن يشترط، فإن لم يشترط لم يلزم البائع بدفع المبيع إلى البائع ليختبره إلا بشرط اهـ. وقد تقدم في كلام ابن غازي عن ابن محرز أنه يفسد البيع بشرط سكنى الدار من غير كراء، وتقدم أيضاً عن اللخمي أنه قال: أما الدار فتسقط الأجرة عن

وَيَلْزَمُ بِانْقِضَائِهِ وَرُدَّ فِي: كَالْغَدِ،

المشتري إذا كان في مسكن يملكه أو بكراء ولم يخله لأجل انتفاعه بالأخرى، وإن كان سكناه في كراء فأخلاها أو أكراها لم يجز أن يكون الثاني بغير كراء اهـ. وقد تقدم في كلام ابن محرز أنه إن سكن أدى الأجرة. ثم قال اللخمي: وكذلك الدابة إن كان اختارها فيما لا تستأجر له جاز بغير عوض، وإن كان فيما يستأجر له ولم تختبر مدة لم يجز إلا بعوض. والعبد على ثلاثة أوجه: عبد خدمة وعبد صناعة وعبد خراج، فعبد الخدمة لا تكون له أجرة وإن كان ذا صنعة ويقدر المشتري على معرفتها وهو عند سيده فعل ذلك وإلا عمل عند المشتري وتكون عليه الأجرة لذلك إلا نحواً من اختباره الشيء اليسير الذي لا تكون له أجرة، وإن كان من عبيد الخراج وأراد المشتري معرفة كسبه كل يوم كان للمشتري أن يبعثه في مثل ذلك ويكون ما يكسبه للبائع، وإن دخل على أنه للمشتري لم يجز، وإذا ثبت العوض عن هذه الأشياء سكنى أو غيرها فإنه ينبغي أن يكون العوض معلوماً، فإن قبل المشتري بعد انقضاء الأمد كان للبائع الثمن والأجرة، وإن قبل بعد مضي بعض ذلك الأمد كان له من الأجرة بقدر ما انتفع وسقط ما سواه اهـ والله أعلم. ص: **(ورد في كالغد)** ش:هو كقوله في المدونة: وإن كان بعد غروب الشمس من آخر أيام الخيار أو كالغد وقرب ذلك فذلك له. قال أبو الحسن: يعني بالقرب اليوم واليومين والبعيد ثلاثة أيام اهـ.

فرع: قال في المدونة: ولو شرط إن لم يأت المبتاع قبل مغيب الشمس من آخر أيام الخيار لزم البيع لم يجز. أرأيت إن مرض المبتاع أو حبسه سلطان كان يلزم البيع. قال ابن يونس: قال ابن القاسم في كتاب محمد: ويفسخ البيع وإن فات الأجل الذي يجب به البيع. ابن يونس عن القابسي: هذه المسألة تحمل على اختلاف قول مالك فيمن باع سلعة وشرط إن لم يأت بالثمن إلى أجل كذا وإلا فلا بيع بينهما فقد قال فيها في آخر تأويله: إنه يفسخ البيع وإن أسقط الشرط ورآه بيعاً فاسداً. فالذي قاله محمد في هذه المسألة جارٍ على هذا القول، ويحتمل أن يجري فيها الاختلاف كما جرى في هذه. وفرق بينهما بعض الناس بأن البيع في هذه المسألة لم يتم فوجب فسخه، وفي تلك تم فوجب إسقاط الشرط. ابن يونس: والصواب أن المسألتين سواء ويدخلها الاختلاف اهـ. قلت: وإذا كان كذلك فالمشهور في

الثوب ونقص كان على المبتاع قيمة لبسه **(ويلزم بانقضائه ورد كالغد)** من المدونة: من اشترى سلعة أو ثوباً على أنه بالخيار يومين أو ثلاثة فلم يختر حتى مضت أيام الخيار فليس له ردها من يده ولا أخذها من يد البائع، وتلزم من هي بيده من بائع أو مبتاع لا خيار للآخر فيها، وإن كان بعد غروب الشمس من آخر أيام الخيار أو كالغد أو قرب ذلك فذلك له. ومن المدونة أيضاً: لمشترط الخيار الصحيح أن يرد بعد الأجل إن كان بقربه، انظر قياس ابن رشد على هذا ما في سماع أشهب قال: إنها مثلها إذا وقفت السلعة على من زاد فيها وتغيب البائع فيقول من زاد قد مضت أيام الصياح

وَبِشَرْطِ نَقْدٍ: كَغَائِبٍ، وَعُهْدَةِ ثَلاَثٍ، وَمُوَاضَعَةٍ، وَأَرْضٍ لَمْ يُؤْمَنْ رِيُّهَا،

المسألة إن لم يأت بالثمن صحة البيع وسقوط الشرط فيكون كذلك في هذه المسألة، ويكون قوله في المدونة «لم يجز» أي ابتداء فتأمله والله أعلم. ص: **(وبشرط نقد) ش:** هو معطوف على قوله: «بشرط مشاورة بعيد» ويعني أن بيع الخيار يفسد إذا اشترط البائع فيه على المشتري أن ينقده الثمن لأنه يؤدي إلى أن يكون الثمن تارة بيعاً وتارة سلفاً. وفهم من قوله: «وبشرط نقد» أن التطوع بالنقد جائز وهو كذلك. قال في أول كتاب الخيار من المدونة: والنقد فيما بعد من أجل الخيار أقرب ولا يحل بشرط، وإن كان بيع الخيار بغير شرط النقد فلا بأس بالنقد فيه اهـ. قال في التوضيح في الكلام على بيع الغائب لما ذكر هذه النظائر: وإنما جاز النقد مع عدم الاشتراط لضعف التهمة. وقال ابن عبد السلام هنا: كما لو تطوع المشتري بأن سلف البائع بعد عقدة البيع.

تنبيهات: الأول: إذا تواطآ على النقد قبل عقد البيع ولم يشترطاه في عقدة البيع فذلك بمنزلة الشرط وهو واضح، بل لو فهم ذلك من غير تصريح به فالظاهر أنه كالشرط فتأمله.

الثاني: قال ابن الحاجب: ولو أسقط النقد لم يصح بخلاف مسقط السلف. وقيل: مثله والفرق بينهما على المشهور أن الفساد في اشتراط النقد واقع في الماهية لأنه غرر في الثمن إذ المقبوض لا يدرى هل هو ثمن أم لا، ومسألة شرط السلف الفساد موهوم وخارج عن الماهية. قال في التوضيح: وقال في النكت: قال بعض الأندلسيين: وإذا وقع البيع باشتراط النقد فقيل لهما: إن هذا لا يجوز فقال البائع: أنا أسقط تعجيل النقد وأمضي البيع بالخيار، فينبغي على أصولهم أن لا يكون ذلك له وأن يكون بيعهما فاسداً بخلاف من باع سلعة واشترط أن يسلفه المشتري ثم قال: أنا أسقط السلف قبل أن يقبضه وأمضي البيع فتدبر ذلك اهـ. وقال في الشامل: ولو أسقط شرط النقد لم يصح على المنصوص اهـ.

الثالث: لو طلب البائع وقف الثمن أي إخراجه من يد المشتري ووضعه على يد أمين حتى يتبين مآل أمر البيع، هل يتم فيأخذه البائع أو لا فيرجع إلى المشتري لم يلزم المشتري ذلك. قال بعضهم اتفاقاً وحكى بعضهم فيه قولاً بالاتفاق قياساً على المشهور في المواضعة والغائب من لزوم إيقافه. والفرق على المشهور أن البيع في المواضعة والغائب قد انبرم وفي بيع الخيار لم ينبرم. ونقله ابن الحاجب وصاحب الشامل وغيرهما والله أعلم. ص: **(وأرض لم يؤمن ريها) ش:** الري بكسر الراء وفتحها. قال في الصحاح: تقول رويت من الماء

لا حاجة لي بها. انظر سماع أشهب من كتاب البيوع. **(وبشرط نقد)** ابن عرفة: شرط النقد في بيع الخيار مفسد **(كالغائب)** تقدم في بيع الخيار عند قوله «والنقد فيه» **(وعهدة ثلاث)** من المدونة: لا يجوز النقد في عهدة الثلاث بشرط **(ومواضعة وأرض لم يؤمن ريها)** من المدونة قال ابن القاسم:

وَجُعْلٍ وإِجَارَةٍ لِجزْءِ زَرْعٍ، وَأَجِيرِ تَأَخَّرَ شَهْراً،

بالكسر أروي رياً وروي مثل رضا اهـ. وما ذكره المصنف هو نحو قوله في أكرية الدور والأرضين من المدونة: وإن أكريت من رجل أرضه قابلاً وفيها زرع أو لمكتري عامه جاز،

لا بأس بكراء أرض المطر عشر سنين وإن لم ينقد، فإن شرط النقد فسد الكراء، وإن أكراها سنين وقد أمكنت للحرث جاز نقد حصة عامه هذا. قال مالك: وإن اكتراها سنة قرب الحرث وحين توقع الغيث لم يجز النقد حتى تروى وتمكن من الحرث. قال مالك: ويجوز النقد في أرض النيل قبل ريها لأمنها. قيل لمالك: فإن كانت أرض المطر فيما اختبر منها لا تختلف، أيجوز النقد فيها؟ قال: النيل أبين شأناً وأرجو جواز النقد فيها إن كانت هكذا بخلاف الذي تخلف من أرض المطر أو ذات بئر قل ماؤها ويخاف أن لا يقوم بها، فالنقد في هذا خطر لغلبة الغرر فيصير النقد تارة ثمناً وتارة سلفاً كالنقد في المواضعة وبيع الخيار وبيع العهدة **(وجعل)** إتيانه بهذا الفرع مع هذه الفروع يقتضي أن النقد في الجعل بغير شرط جائز، انظر هذا مع ما يتقرر. قال في المدونة: ومن وآجرته على بيع سلع كثيرة شهراً على أنه متى شاء ترك جاز لأنه إجارة على خيار ويجوز فيها النقد. ابن يونس: يريد ولا أن يتطوع به بعد العقد لأنه لما كان له أن يترك مني شاء عدّ تماديه في العمل أخذاً لما له في ذمته فقد فسخ دينه فيما لا يتعجله كما لو أجر على أنه بالخيار ثلاثة أيام ثم تطوع له بنقد الإجارة فيصير إذا رضي بعد الثلاث بالتمادي على الإجارة فسخ ما في ذمته فيها وهو كالتطوع بالنقد في الخيار في السلم، وهذا أبين، وكذا أيضاً الفرع قبل هذا. بهرام: ظاهره أن التطوع بالنقد في أرض لم يؤمن ريها جائز، ونص ابن الفاكهاني في شرح الرسالة على منعه **(وإجارة بجزء زرع)** ابن الهندي: من استأجر أجيراً يحرس له زرعاً لا يجوز نقد الإجارة فيه على الشرط، ويجوز على الطوع لأن الزرع ربما تلف فتنفسخ فيه الإجارة إذ لا يمكن فيه الخلف فهو إن سلم كانت إجارة إن لم يسلم كانت سلفاً. نقل الشعبي هذا عينه قال: ويدل هذا على ما رواه أصبغ في حمال شيء فصدم فانكسر ما عليه فله أجرته بقدر ما حمل من الطريق، ولا يلزمه أن يأتي بمثله لأنه شيء بعينه **(وأجير تأخر شهراً)** سمع ابن القاسم: من استأجر عاملاً من العمال إما نساجاً وإما خياطاً وما يشبه ذلك من الأعمال وقد عرف أنه يعمله بيديه أو يشترط عليه أنه يعمله بيديه، فسأله أن يقدم له أجرة وهو يقول: لا أعمل في عمله إلى شهر قال مالك: إذا كان إنما يعمل بيديه فيما يعرف منه أو اشترط ذلك عليه فلا يصح أن يقدم إليه أجره حتى يبدأ في عمله فليقدم إليه أجره إن شاء، فإن مات قبل أن يفرغ من عمله أخذ منه بقية رأس ماله على حساب ما عمل وما استأجره عليه، ولم يكن له في مال العامل تمام ذلك العمل استأجره عليه أياماً مسماة أو قاطعه مقاطعة. ابن رشد: الإجارة على عمل شيء بعينه كنسج الغزل وخياطة الثوب على قسمين: أحدهما أن يكون العمل مضموناً في ذمة الأجير، فهذا لا يجوز إلا بتعجيل الأجر أو الشروع في العمل لأنه متى تأخرا جميعاً كان الدين بالدين، فلا يجوز إلا بتعجيل أحد الطرفين أو تعجلهما جميعاً. القسم الثاني أن يكون العمل متعيناً في عين الأجير، فيجوز بتعجيل الأجر وتأخيره على أن يشرع في العمل، فإن لم يشرع في العمل

وَمُنِعَ وَإِنْ بِلاَ شَرْطٍ فِي مُوَاضَعَةٍ وَغَائِبٍ، وَكِرَاءٍ ضُمِّنَ، وَسَلَمٍ بِخِيَارٍ،

فإن كانت مأمونة كأرض النيل جاز النقد فيها وإلا لم يجز بشرط. وقال الشارح: ظاهر كلام المصنف أن التطوع بالنقد جائز. ونص الفاكهاني في شرح الرسالة على خلافه انتهى. وقول

إلى أجل لم يجز النقد إلا عند الشروع في العمل. وقوله «إنه إذا لم يفعل في عمله إلى شهر فلا يجوز أن يقدم إليه إجارته» يدل على جواز الإجارة إذا لم يقدم الإجارة وهو نحو ما في المدونة، فإنه أجاز كراء الراحلة بعينها على أن يركبها إلى شهر إذا لم ينقد، فيحتمل قول ابن حبيب لا يجوز من ذلك إلا الأيام القلائل مثل الجمعة وما لا يطول أن يكون معناه مع النقد فيتفق القولان. انظره في أول مسألة من سماع ابن القاسم من الإجارة. وذكر أن الإجارة تنفسخ بهلاك المصنوع مطلقاً، ولا ينفسخ بموت الصانع إلا أن يكون معيناً، وذكر أنه لا يلزم الأجر حتى يتم العمل بخلاف الكراء، وانظر إذا لم يصرح بعمل العامل، هل يحمل على المضمون؟ انظره فيه. وفي رسم طلق: من تضمن الصناع إذا قبض القصار أجرته ودفع الثوب لقصار آخر وفر هو، فإن كانت إجارة مضمونة أخذ ثوبه بلا شيء وإلا غرم له أجرة مثله إلا أن يكون علم بتعدي الأول في استئجاره إياه على ما وجب عليه أن يعمله بيده.

انظر الرسم المذكور من سماع ابن القاسم. وسمع القرينان: لا بأس أن يقول الرجل العامل لمثله أعني خمسة أيام وأعينك خمسة أيام في حصاد زرعك ودرسه وعمله. ابن رشد: لأنه من الرفق فكان ذلك ضرورة تبيح ذلك، وإنما يجوز ذلك فيما قل وقرب من الأيام وإن اختلفت الأعمال. قال أشهب: لا بأس أن يأخذ الرجل عبد الآخر النجار ويعمل له اليوم على أن يعطيه الآخر عبده الخياط يخيط له غداً، وإن قال: احرث لي في الصيف وأحرث لك في الشتاء فلا خير فيه. ابن عرفة: وعلى هذا الأصل تجري مسألة دولة النساء الواقعة في عصرنا في اجتماعهن في الغزل لبعضهن حتى يستوفين، فإن قرب مدة استيفائهن من الغزل بجميعهن كالعشرة الأيام ونحوها وعينت المبتدأ لها ومن يليها إلى آخرهن وصفة الغزل جاز وإلا فسدت، وكان سيدي ابن سراج رحمه الله يقول: إنما منع في الرواية احرث معي في الصيف وأحرث لك في الشتاء فقد لا يلزم أن لا يضيق في المدة هذا التضييق. ابن المواز: يجوز أن يقول: خذ حماري اعمل عليه خمسة أيام وتعمل لي عليه خمسة أيام. ابن رشد: فلو قال اعمل عليه شهراً لنفسك وشهراً لي لوجب أن يجوز ذلك إن بدأ بالشهر الذي لنفسه،وأن لا يجوز إن بدأ بالشهر الذي لصاحب الدابة لأنه بمنزلة من نقد كراء دابة يركبها إلى شهر. هكذا قال انظر في سماع أبي زيد في الأكرية. ومن ابن يونس: إن اكترى سفينة بعينها على أن يركبها وقت صلاح الركوب جاز إن لم ينقد إلا إن كان وقت صلاح الركوب قريباً مثل نصف شهر ونحوه جاز النقد، وإن بعد كالشهرين ونحوهما لم يجز النقد **(ومنع وإن بلا شرط في مواضعة وغائب وكراء ضمن وسلم بخيار)** ابن رشد: أما النقد من غير شرط في أيام الخيار فجائز إلا فيما لا يمكن التناجز فيه بعد أمد الخيار كالسلم والعبد الغائب والجارية التي فيها المواضعة لأنه إن تم البيع دخله فسخ الدين. اللخمي: وكذلك مضمون الكراء فإن نزل لم يفسخ اهـ. انظر إن

وَاسْتَبَدَّ بَائِعٌ، أَوْ مُشْتَرٍ عَلَى مَشُورَةِ غَيْرِهِ، لاَ خِيَارِهِ وَرِضَاهُ، وَتُؤُوِّلَتْ أَيْضاً عَلَى نَفْيِهِ فِي مُشْتَرٍ، وَعَلَى نَفْيِهِ فِي الْخِيَارِ فَقَطْ، وَعَلَى أَنَّهُ كَالْوَكِيلِ فِيهِمَا، وَرَضِيَ مُشْتَرٍ كَاتَبَ، أَوْ زَوَّجَ وَلَوْ عَبْداً،

المدونة: «وإلا لم يجز بشرط» موافق لظاهر كلام المصنف والله أعلم. ص: **(واستبد بائع أو مشتر على مشورة غيره)** ش: قال في الشامل على الأصح.

فرع: قال في الشامل: ولو مات فكذلك وقيل لا يلزم اهـ. والمشورة الشورى وكذلك الشورة بضم الشين قاله في الصحاح ص: **(ورضا مشتر كاتب)** ش: وكذلك إذا وهب أو تصدّق قال في الشامل: ولو تصدق مشتر أو وهب لغير ولد صغير وقيل مطلقاً، أو بنى الأرض أو غرس أو أعتق ولو بعضاً أو لأجل أو دبر فهو راض اهـ. ولم يفصل في العتق. وقال اللخمي: ومن اشترى على خيار فوهب أو تصدق أو أعتق أو دبر أو كاتب أو أولد أو وطىء أو قبل أو باشر أو نظر إلى الفرج كان ذلك رضاً وقبولاً للبيع ثم قال: وعتق من له الخيار من بائع أو مشترٍ ماض وهو من البائع رد ومن المشتري قبول، وإن أعتق من لا خيار له افترق الجواب. فإن أعتق البائع والخيار للمشتري كان عتقه موقوفاً، فإن قبل المشتري سقط عتق البائع، وإن رد مضى عتقه، وإن أعتق المشتري والخيار للبائع فإن رد البائع سقط عتق المشتري، وكذلك إن مضى له البيع لم يلزمه العتق لأنه أعتق ما ليس في ملكه ولا في ضمانه، ويفارق هذا المشتري بشراء فاسد فيعتقه قبل القبض، فإن العتق ماضٍ على قول ابن

كان هذا مراعاة لقول أشهب **(واستبد بائع أو مشتر على مشورة غيره)** ابن رشد: لكل واحد من المتبايعين أن يشترط مشورة غيره ولا خلاف أن لمشترطها تركها. قال في المدونة: لو ابتاع سلعة على أن يستشير فلاناً جاز له أن يخالفه إلى رد أو إجازة ولا يمنعه البائع **(لا خياره ورضاه وتؤولت أيضاً على نفيه في مشتر وعلى نفيه في الخيار فقط وعلى أنه كالوكيل فيهما)** ابن عرفة: المشهور صحة اشتراط خيار ثالث إن قربت غيبته وفي استبداده بالأخذ والرد سبعة أقوال. ونص المدونة قال مالك: لا بأس أن يشتري لنفسه سلعة على رضا فلان أو خياره، ثم ليس للمبتاع رد أو إجازة دون خيار من اشترط. ابن يونس: لم يبين ها هنا هل للبائع خلاف من اشترط خياره أو رضاه وبينه في المشتري. وحمل أبو محمد أن ذلك للبائع دون المشتري على ظاهر تفسير قول مالك. وذكر عبد الوهاب أن ابن القاسم اختلف قوله في ذلك فقال مرة للبائع أن يخالف خيار من اشترط خياره أو رضاه إلى رد أو إجازة وليس للمشتري أن يخالف الأجنبي. وقال مرة: إن البائع والمشتري سواء وله أن يخالفه. راجع ابن يونس والتنبيهات **(ورضي مشتر كاتب)** من المدونة قال ابن القاسم: والذي له الخيار من المتبايعين إذا وهب أو تصدق أو رهن أو آجر أو دبر أو كاتب أو عتق أو قبل أو باشر أو وطىء فذلك كله رضا بالبيع ومن البائع **(رد له)** ابن حبيب: وكذلك إن حلق رأس الوصيف أو حجمه فهو رضاً **(وزوج ولو عبداً)** من المدونة قال ابن القاسم: وإن زوج المشتري الأمة أو زوج العبد أو ضربه أو جعله في صناعة أو في الكتاب أو ساوم بهذه الأشياء للبيع أو أكرى الرباع

أَوْ قَصَدَ تَلَذُّذاً،

القاسم لأنه سلطه على العتق ولم يسلطه في بيع الخيار. ويصح أن يقال: يلزمه العتق قياساً على قول ابن حبيب فيمن اشترى عبداً على خيار فجنى عليه ثم قبل من له الخيار وكأنه لم يزل له من يومئذ انتهى.

فرع: قال في الشامل: ولو اشترى عبداً بأمة بالخيار ثم أعتقهما قبل انقضائه عتقت الأمة فقط ولزم من عتقها رد البيع اهـ. وهو في التبصرة للخمي ونقله غيره ثم قال اللخمي: قال أبو الفرج: قال مالك في الأمة: تباع على خيار فوطئها من لا خيار له فولدت واختارها الآخر: فهي له دون من لا خيار له والولد حر على الواطىء بالقيمة والأمة رد على الآخر، فدرأ الحد وألحق النسب لأنه وطىء بوجه شبهة، فإن كان من البائع فلأنها ملكه وفي ضمانه، وإن كان من المشتري فلأن العقد شبهة ولم يمض الأمة أم ولد كما لم يمض عتقها لو أعتقها من لا خيار له اهـ. ونقل ابن عرفة الفرعين وقبلهما ونصه: وعتق البائع والخيار للمبتاع لغو إن بت البيع وماض إن رد. قلت: لم يذكروا خلافاً وهي حجة لابن رشد على ابن بشير والمازري في أنه على الحل وعكسه العتق لغو. اللخمي: لعدم ملك المبتاع وإذن البائع له في التصرف بخلاف عتق المبتاع مبيعاً فاسداً وخرج لزومه إن بت من قول ابن حبيب الأرش للمبتاع والمازري من انتقال الملك بالعقد ثم قال: وروى أبو الفرج: إن حملت من ذي الخيار منهما وبت كانت لذي الخيار مع قيمة الولد ولا حد اهـ. ثم قال اللخمي: وإن بنى أو غرس من لا خيار له فإن كان المشتري فأمضى البائع له البيع مضى فعله، وإن رد كان على البائع قيمة ذلك منقوضاً وهو قول سحنون في العتبية، ولم يجعله بمنزلة من بنى بوجه شبهة وإن كان البائع فقبل المشتري كان له على قول سحنون أن يدفع للبائع قيمة ذلك منقوضاً لأنه وإن كان فعل ذلك في ملكه فإنه متعدٍ على المشتري لما عقد له من البيع اهـ. ونقله في الذخيرة ونصه: قال اللخمي: البناء والغرس رضا من المشتري ورد من البائع، فإن فعله من ليس له خيار وهو المشتري وأمضى له البيع مضى أو يرد كان له قيمة ذلك منقوضاً لأنه بغير إذن. قاله سحنون. أو هو البائع وقبل المشتري فعلى قول سحنون يدفع للبائع قيمته منقوضاً لأنه وإن فعل ذلك في ملكه فهو متعد على المشتري اهـ. ص: (أو قصد تلذذاً) ش: قال ابن عرفة: ابن حبيب: قرصها أو مس بطنها أو ثديها أو خضب يديها بحناء أو ضفر رأسها بغسل دليل لا فعلها ذلك دون أمره اهـ. ولابن غازي هنا كلام في قوله: «أو قصد» وسبقه إليه الشارح وأصله لابن عبد السلام ونقله المصنف في التوضيح فراجعه.

والدواب وذلك كله في أيام الخيار فذلك رضا وقطع لخياره (أو قصد تلذذاً) من المدونة قال ابن القاسم: إن كان الخيار للمشتري في الجارية فجردها في أيام الخيار ونظر إليها فليس ذلك رضا وقد تجرد للتقليب إلا أن يقر أنه فعل ذلك تلذذاً فذلك رضا. ابن يونس: ظاهر المدونة أنه جائز إن

أَوْ رَهَنَ، أَوْ آجَرَ، أَوْ أَسْلَمَ لِلصَّنْعَةِ، أَوْ تَسَوَّقَ، أَوْ جَنَى إِنْ تَعَمَّدَ، أَوْ نَظَرَ الفَرْجَ، أَوْ عَرَّبَ دَابَّةً، أَوْ وَدَّجَهَا، لاَ إِنْ جَرَّدَ جَارِيَةً وَهُوَ رَدٌّ مِنَ البَائِعِ؛ إِلاَّ الإِجَارَةَ: وَلاَ يُقْبَلُ مِنْهُ: أَنَّهُ اخْتَارَ أَوْ رَدَّ بَعْدَهُ، إِلاَّ بِبَيِّنَة، وَلاَ بَيعُ مُشْتَرٍ، فَإِنْ فَعَلَ، فَهَلْ يُصَدَّقُ أَنَّهُ آخْتَارَ بِيَمِينٍ، أَوْ لِرَبِّهَا

واكتفى المصنف عن ذكر الوطء بالتلذذ لدخوله من باب أولى كما قال الشارح: قال ابن عرفة: ووطء ذي الخيار بائعاً رد ومبتاعاً بت، فإن كان وخشاً عجل الثمن وتوقف العلية للاستبراء. اللخمي: اتفاقاً كبيع بت وضمانها بيد المشتري قبل الوقف اهـ ص: **(وهو رد من البائع إلا الإجارة)** ش: شمل جميع ما تقدم وبقي عليه شيء لو استثناه لكان حسناً وهو إسلامه للصنعة، فإن اللخمي استثناه مع الإجارة ونقله ابن عرفة عنه ص: **(ولا يقبل منه أنه اختار أو رد بعده إلا ببينة)** ش: يريد إذا لم يكن في يد من له الخيار، وأما إذا كان في يد من له الخيار فإن مضى أيام الخيار وهو في يده يقتضي أنه اختار ويلزمه أن لا يرد في كالغد

تجرد للتقليب إذ قد يكون في جسمها عيب**(أو رهن أو آجر أوأسلم للصنعة أو تسوق)** تقدم نص المدونة بهذا كله **(أو جنى إن تعمد)** من المدونة قال ابن القاسم: إن جنى المشتري في أيام الخيار على العبد عمداً قطع يده أو فقع عينه فذلك رضا وله رده في الخطأ وما نقصه، وفي الدابة مثله إن جني عليها عمداً فذلك رضا ويغرم الثمن كله، وله ردها في الخطأ وما نقصها من ثمنها، وإن كان عيباً مفسداً ضمن الثمن كله **(أو نظر الفرج)** من المدونة قال ابن القاسم: ونظر المبتاع فرج الأمة في أيام الخيار رضا لأن الفرج لا يجرد في الشراء ولا ينظر إليه إلا النساء ومن يحل إليه الفرج. ابن يونس: دل هذا على جواز نظر الرجل إلى فرج زوجته وأمته وهو مذكور في غير المدونة، وما كره من ذلك بعض الناس فليس بشيء ولا كراهية في ذلك في باب الفقه **(أو عرب دابة أو ودجها)** من المدونة قال ابن القاسم: وإن كان الخيار في الدابة فودجها أو عربها أو هلبها أو سافر عليها فهو رضا وتلزمه الدابة. هلبت الفرس إذا نتفت هلبه والهلبة ما غلظ من شعر الذنب وغيره. ويقال دج دابتك أي اقطع ودجها وهو كالفصد للإنسان **(لا إن جرد جارية)** تقدم نص المدونة بهذا قبل أو رهن **(وهو رد من البائع إلا الإجارة)** سحنون: إذا كان الخيار للبائع فكل شيء يفعله مما لو فعله المشتري كان رضا. فهو إذا فعله البائع رد للبيع. اللخمي: ليس هذا ببين في جميع الوجوه، فإن أجر البائع والعبد في أيام الخيار وكان من عبيد الإجارة أو بعثه في صناعة لم يكن رداً لأن غلته ومنافعه له حتى يمضي البيع **(ولا يقبل منه أنه اختار أو رد بعده إلا ببينة)** وانظر هذا مع ما تقدم عند قوله «ويلزم بانقضائه» ومع ما يتقرر. قال في المدونة: وإذا اختار من له الخيار من المتبايعين رداً أو إجازة وصاحبه غائب وأشهد على ذلك جاز على الغائب. ابن يونس: قال بعض أصحابنا: إذا كان الثوب بيد البائع والخيار له لم يحتج بعد أمد الخيار إلى الإشهاد إن أراد الفسخ، وإن أراد إمضاء البيع فليشهد على ذلك. وإن كان الثوب بيد المشتري فأراد إمضاء البيع فلا يحتاج إلى الإشهاد، وإن أراد فسخه فليشهد وهذا بين **(ولا بيع مشتر فإن فعل فهل يصدق إنه اختار بيمين أو لربها**

نَقْضُهُ؟ قَوْلَانِ. وَانْتَقَلَ لِسَيِّدِ مُكَاتَبٍ عَجَزَ،

ص: (ولا يبع مشتر فإن فعل فهل يصدق أنه اختار بـيـمين أو لربها نقضه قولان) ش: في بعض النسخ «ولا يبع» على أن «لا» ناهية و «يبع» فعل مضارع مجزوم أو بياء على أنها نافية و«يبيع» مضارع مرفوع على هاتين النسختين فهو بمعنى قوله في المدونة في رواية علي بن زياد: ولا ينبغي أن يبيع حتى يختار. وفي بعض النسخ «لا يبيع مشتر» على أن «بيع» مصدر فجعله الشارح في الكبير معطوفاً على قوله: «لا إن جرد جارية»، ويصح أن يكون معطوفاً على قوله: «إلا الإجارة». وعلى كلا المحملين فالمعنى أن بيع المشتري للسلعة لا يكون اختياراً لها. قال في المدونة إثر كلامه السابق: فإن باع فإن بيعه ليس بالخيار ورب السلعة بالخيار إن شاء جوز البيع وأخذ الثمن، وإن شاء نقض البيع. وهذا هو القول الثاني في كلام المصنف والقول الأول في كلام المصنف أنه يصدق مع يمينه إن كذبه صاحبه هو قول ابن القاسم في بعض رواية المدونة وفي الموازية وحكاه ابن حبيب عن مالك وأصحابه.

تنبيهات: الأول: قال في التوضيح: وظاهر كلام المصنف يعني ابن الحاجب وهو ظاهر الرواية أنها يمين تهمة تتوجه على المشتري وإن لم يحققها البائع. وقيد الشيخ سيدي ابن أبي زيد وابن يونس قوله وكذبه صاحبه فقالا يريد لعلم يدعيه. قال الشارح في الكبير: واحترز بذلك إذا لم يحقق عليه الدعوى فإنها لا تسمع. وقال في التوضيح تبعاً لابن عبد السلام: وكان ابن أبي زيد رأى أن قوله في الرواية «وكذبه» يناسب أنها دعوى محققة. وجزم بذلك في الشامل فقال: ولا بيع مشتر قبل مضيه واختيار فإن فعل فليس باختيار. وهل يصدق أنه اختار قبله بيمين إن كذبه ربها لعلم مدعيه وإلا لم تسمع أو لربها رد البيع أو له رد الربح فقط؟ أقوال.

قبضه قولان) لو قال «فإن فعل فهل يصدق إن اختار بيمين أو لربها ربحه» لتنزل على ما يتقرر إذ سحنون قد طرح نقض البيع وصوب ذلك ابن يونس. قال مالك في المدونة: لا يبيع الرجل السلعة إذا كان فيها خيار له حتى يستوجبها لنفسه ويشهد ثم يبيعها بعد ذلك فإن باعها فرُوي على أن بيعه ليس باختيار ورب السلعة بالخيار، إن شاء أجاز البيع وأخذ الثمن، وإن شاء نقض البيع. وطرح سحنون من قوله إن البائع مخير وقال: إنما في رواية على أن الربح للبائع لأنها كانت في ضمانه. ابن يونس: وهذا هو الصواب لأنه إنما يتهم أن يكون باع قبل أن يختار فيقول له البائع: بعت سلعتي وما في ضماني فالربح لي، وأما نقض البيع فليس ذلك له لأن بيع المبتاع لا يسقط خياره فلو نقض البيع لكان له أن يختار أخذ السلعة فلا فائدة في نقضه. وقال ابن حبيب: من ابتاع شيئاً بالخيار له فباعه بربح في أيام الخيار قبل أن يخبر صاحبه باختياره. فإن قال: بعته بعد أن اخترت صدق مع يمينه وله الربح وإلا فالربح للبائع لأنه في ضمانه. قاله مالك وأصحابه (وانتقل لسيد مكاتب عجز) من المدونة قال مالك: إذا ابتاع المكاتب شيئاً بالخيار ثلاثاً فعجز في الثلاث فلسيده من الخيار

وَلِغَرِيمٍ أَحَاطَ دَيْنُهُ وَلاَ كَلاَمَ لِوَارِث، إلاَّ أَنْ يَأْخُذَ بِمَالِهِ وَلِوَارِثٍ، وَالقِيَاسُ رَدُّ الْجَمِيعِ إِنْ رَدَّ بَعْضُهُمْ، والاِسْتِحْسَانُ أَخْذُ المُجِيزِ الجَمِيعَ،

الثاني: قال في التوضيح في الرواية متمماً لهذا القول يعني القول الذي قدمه المصنف: وإن قال: بعت قبل أن أختار فالربح لربها لأنها في ضمانه. وصوَّب هذا القول اللخمي لأن الغالب فيمن وجد ربحاً لا يدفعه لغيره اهـ.

قلت: ولهذا والله أعلم قدمه المصنف وصاحب الشامل مع أن ابن الحاجب أخره.

الثالث: قيد المصنف وابن الحاجب وغيرهما هذه المسألة بالمشتري . قال في التوضيح تبعاً لابن عبد السلام: لأن هذه الأقوال لا تتصور إلا فيه، ومعنى المسألة أن المشتري باع والخيار له قبل أن يخبر البائع باختياره أو يشهد على اختياره.

فرع: قال ابن عرفة: قال اللخمي: لو فات بيع المبتاع والخيار للبائع فله الأكثر من الثمنين والقيمة وعكسه للمبتاع الفسخ أو الأكثر من فضل القيمة والثمن الثاني على الأول اهـ ص: **(ولغريم أحاط دينه) ش:** أي وانتقل الخيار للغرماء إذا كان دينهم محيطاً، فإن اختاروا الأخذ فلهم ذلك إذا كان ذلك نظراً للميت وأوفى للتركة كما قاله في المدونة. وترك المصنف التنبيه على ذلك لوضوحه. زاد أبو محمد قيداً آخر وهو أن يكون الربح للميت والنقصان عليهم. قال الشيخ أبو محمد: فإن اختاروا الترك والأخذ أرجح لم يجبروا وهذا الفرع ذكره ابن يونس بكلام بين حسن فانظره، ونقله ابن عرفة ونصه الشيخ: الربح له والنقص عليهم بخلاف أخذهم ما ابتاع يدفعه عنه لاستقلاله ببت عقده، فإن تركوا والأخذ أرجح لم يجبروا بخلاف هبة ثواب كذلك اهـ. وهذا القيد يفهم من كلام المصنف: «ولا كلام لوارث إلا أن يأخذه بماله». قال ابن عرفة قلت: والربح للميت والله أعلم ص: **(ولوارث) ش:** يريد إن اتحد أو تعدد ولو اتفقوا. قال في الشامل: والوصي مع الكبير كالورثة.

ما كان له **(ولغريم أحاط دينه ولا كلام لوارث إلا أن يأخذ بماله)** المدونة قال ابن القاسم: إذا أحاط الدين بمال الميت فاختار غرماؤه رداً وأخذاً وذلك أوفر لتركته وازدياد القضاء دينه فذلك لهم دون الورثة، فإن ردوا لم يكن للورثة الأخذ إلا أن يدفعوا الثمن من أموالهم دون مال الميت **(ولوارث)** من المدونة قال مالك: الخيار يورث عن الميت لأنه حق له **(والقياس رد الجميع إن رد بعضهم والاستحسان أخذ المجيز الجميع)** أشهب: يورث الخيار عن البائع أو عن المبتاع، ثم ليس للورثة إلا الاجتماع على رد أو إجازة، وكذلك الوصيان وإن اختلف وارثو الخيار وهم رشداء فشاء بعضهم إمضاء البيع وشاء بعضهم رده فليس لهم إلا أن يجيزوا كلهم أو يردوا كلهم، وهذا هو النظر لأن ميتهم لم يكن له إجازة بعض الصفقة ورد بعضها فكذلك هم، واستحسن لمن أجاز من ورثة المبتاع أن يأخذ نصاب من لم يجز إن شاء، فإن أبى رددنا الجميع إلا أن يسلم له

وَهَلْ وَرَثَةُ الْبَائِعِ كَذَلِكَ؟ تَأْوِيلَانِ، وَإِنْ جُنَّ نَظَرَ السُّلْطَانُ وَنُظِرَ الْمُغْمَى، وَإِنْ طَالَ فُسِخَ،

فرع: فإن اختلف الأوصياء فالنظر للحاكم. قاله في الشامل والفرعان في المدونة ص: **(وهل ورثة البيع كذلك)** ش: قلت: ظاهر المدونة أنه لا فرق بين ورثة البائع والمشتري وأنه يدخل فيهم القياس والاستحسان فينزل الراد من ورثة البائع منزلة المجيز من ورثة المشتري، فالقياس أنه ليس للراد إلا نصيبه، ثم المشتري بالخيار في أخذ نصيب المجيز ورده والاستحسان أن للراد أن يأخذ نصيب أخيه المجيز، والتأويل الثاني أنه ليس لمن رد أخذ نصيب المجيز لأن من أجاز إنما أجاز للأجنبي لا لأخيه ص: **(وإن جن نظر السلطان)** ش: قال في المدونة: قال ابن القاسم: ومن جن فأطبق عليه في أيام الخيار والخيار له فإن السلطان ينظر في الأخذ أو الرد ويوكل بذلك من يرى من ورثته أو غيرهم وينظر في ماله وينفق منه على عياله.

فرع: هل المفقود كالمجنون أو المغمى؟ قولان ذكرهما في الشامل وظاهر كلام ابن عرفة ترجيح أنه كالمجنون والله أعلم ص: **(وانتظر المغمى)** ش: قال في المدونة: ومن أغمي عليه في أيام الخيار انتظرت إفاقته، ثم هو على خياره إلا أن يطول إغماؤه أياماً فينظر

البائع أخذ جهته فقط فلا يكون عليه إلا ذلك. وقال أشهب: وكذا ردهم بعيب فيها بغير خيار أو مشتريان أصابا عيباً فرضيه واحد ورد به الآخر على ما ذكرنا، ليس ذلك لهما إلا أن يردا جميعاً أو يحبسا أو يأخذ المتماسك جميع السلعة وقاله مالك. قال ابن القاسم في هذا الكتاب: وفي كتاب التدليس أن لمن شاء من المشترين أن يأخذ أو يرد بخيار أو عيب قال: ولا قول للبائع إذ لا يتبع ذمة كل واحد إلا بحصته، وأما الورثة فإنما ورثوا ذلك عمن لم يكن له أخذ بعض دون بعض فهم كإياه **(وهل ورثة البائع كذلك تأويلان)** ابن يونس: ما تقدم هو في اختلاف ورثة المبتاع، وأما في اختلاف ورثة البائع فإنه يصير الذي يريد فسخ البيع منهم بمنزلة الذي يريد إمضاء البيع من ورثة المشتري ويجري الجواب في ذلك كما تقدم في ورثة المشتري. ابن عرفة: في كون الراد من ورثة البائع كالآخذ من ورثة المبتاع أو لا أخذ له بحال قولان: الأول لبعض شيوخ عبد الحق، والثاني ما حكى المازري وغيره. وقال شهاب الدين في الفروق: وحديث من مات عن حق فلوارثه ليس على عمومه فالبيع على الخيار لأحد المتبايعين أو لأجنبي جائز ويورث الواحد من لا يورث الآخر. نظير اللعان إذا أسلم ولم يختر القضاء لمطالبة الوكالة، نظير الآخر الشفعة خيار التعيين الوصية الهبة الإقالة **(وإن جن نظر السلطان)** من المدونة قال ابن القاسم: إن جن فأطبق عليه في أيام الخيار فالسلطان ينظر له في الرد أو الأخذ أو يوكل بذلك من ولي من ورثتهم أو غيرهم، وينظر في ماله وينفق منه على عياله كما ينظر في مال المفقود. وقال مالك: يتلوم السلطان للمجنون وينفق على امرأته في التلوم، وبلغني عنه أن تلومه له سنة، فإن برىء وإلا فرق بينهما. قال مالك: والأجذم البين جذامه يفرق بينه وبين امرأته وأما الأبرص فلا **(وانتظر المغمى وإن طال فسخ)** من المدونة

وَالْمِلْكُ للبَائِعِ، وَمَا يُوهَبُ لِلْعَبْدِ، إِلاَّ أَنْ يَسْتَثْنِيَ مَالَهُ، وَالغَلَّةُ وَأَرْشُ مَا جَنَى أَجْنَبِيٌّ لَهُ، بِخِلاَفِ الْوَلَدِ، وَالضَّمَانُ مِنْهُ،

السلطان، فإن رأى ضرراً فسخ البيع وليس له أن يمضيه بخلاف الصبي والمجنون **ص: (أو يغاب عليه إلا ببينة) ش:** تصوره من كلام الشارح ظاهر.

فرع: قال في الذخيرة: قال في الكتاب: إن رد المبيع في مدة الخيار فقال البائع:

قال ابن القاسم: من أغمي عليه في أيام الخيار انتظرت إفاقته، ثم هو على خياره إلا أن يطول إغماؤه أياماً فينظر السلطان، فإن رأى ضرراً فسخ البيع وليس له أن يمضيه بخلاف الجنون والصبا وإنما الإغماء مرض **(والملك للبائع)** ابن عرفة: ظاهر المذهب ونص اللخمي والباجي وابن رشد أن المبيع مدة الخيار ملك لبائعه فالإمضاء نقل. انظر على هذا يأتي ما في سماع عيسى العتبي أن عهدة الثلاثة تبدأ بعد مضي أيام الخيار. وقال في المدونة: إذا اشترى شقصاً بخيار فاختار بعد أن بيع الشقص الآخر بيع بت أن له أن يشفع في الشقص المبيع بيع بت. ابن رشد: فيأتي على هذا أن العهدة تكون في أيام الخيار **(وما يوهب للعبد)** من المدونة: لو جنى على الأمة أجنبي في أمد الخيار فقطع يدها وأصابها ذلك من أمر الله تعالى فللمبتاع ردها ولا شيء عليه أو يأخذها معيبة بجميع الثمن والأرش للبائع وعليه طلب الجاني، وما وهب لها أو تصدق به عليها في أيام الخيار فللبائع وعليه نفقتها في أيام الخيار. وعبارة عبد الوهاب في فروقه: روى ابن القاسم أن الولد إذا حدث في أيام الخيار كان للمشتري إن اختار الإمضاء، وإن وهب لها مال أو جرحت فأخذ عوضاً لذلك الجرح لم يكن له إذا اختار الإمضاء والجميع ما وجد في أيام الخيار ثم بين الفرق بينهما **(إلا أن يستثني ماله)** ابن الكاتب: فيما وهب للجارية في أيام الخيار إنما يكون للبائع إذا لم يشترط المبتاع مالها، وأما لو اشترطه لكان ما وهب لها بمنزلة مالها المشترط قياساً على من كاتب عبده على أنه بالخيار فوهب للمكاتب مال في أيام الخيار أنه إن مضت الكتابة فالمال يكون تبعاً للعبد كماله الأول الذي كان له قبل عقد الكتابة **(والغلة)** ابن عرفة: غلة المبيع مدة الخيار لبائعه. الشيخ عن ابن القاسم: واللبن والثمر غلة والصوف جزء من الجميع **(وأرش ما جنى أجنبي له)** تقدم نص المدونة إن جنى على المبيع أجنبي فالأرش للبائع **(بخلاف الولد)** من المدونة قال ابن القاسم: إذا ولدت الأمة في أيام الخيار كان ولدها معها في إمضاء البيع أو رده لمن له الخيار بالثمن المشترط، ولا شيء على المبتاع من الولادة إن ردها. ابن أبي زمنين: المعروف من مذهب مالك أن الحامل إذا جاوزت ستة أشهر كان حالها حال المريضة وبيع المريض عندهم لا يجوز، فيجب أن يكون المعنى في هذه المسألة أنه باع الأمة ولم يبين أنها حامل. وقيل لعبد الملك: ما يمنع من بيع الأمة إذا كانت حاملاً؟ قال: إذا أثقلت وصارت في الحد الذي إذا صارت إليه الحرة منعت من ثلثها، وكذلك إذا جاوزت ستة أشهر وهو قول مالك فيمنع من بيعها ما يمنع المريض الموقف **(والضمان منه)** ابن يونس: القضاء أن الضمان في أمد الخيار مما يحدث بالسلعة من البائع إذ هو أقدم ملكاً فلا ينتقل الضمان عنه إلا بتمام انتقال ملكه عنها، والضمان منه فيما قبضه المبتاع مما لا يغاب عليه

وَحَلَفَ مُشْتَرٍ إلاَّ أَنْ يَظْهَرَ كَذِبُهُ، أَوْ يُغَابَ عَلَيْهِ، إلاَّ بِبَيِّنَةٍ، وَضَمِنَ الْمُشْتَرِي إِنْ خُيِّرَ الْبَائِعُ الأَكْثَرَ، إلاَّ أَنْ يَحْلِفَ، فَالثَّمَنُ كَخِيَارِهِ، وَكَغَيْبَةِ بَائِعٍ، وَالْخِيَارُ لِغَيْرِهِ. وَإِنْ جَنَى بَائِعٌ وَالْخِيَارُ لَهُ عَمْداً: فَرَدٌّ، وَخطأً، فَلِلْمُشْتَرِي خِيَارُ العَيْبِ، وَإِنْ تَلِفَتْ انْفَسَخَ فِيهِمَا،

ليس هذا المبيع صدق المبتاع مع يمينه كان يغاب عليه أم لا. اهـ ص: **(وإن جنى بائع**

وفيما يثبت هلاكه مما يغاب عليه، لأن هلاكه ظاهر بغير صنعه وأنه غير متعدٍ في قبضه كالرهن والعارية. وأما ما لم يثبت هلاكه مما يغاب عليه فالمبتاع يضمنه لأن قبضه خارج من قبض الأمانة وإنما قبضه لمنفعة نفسه وعلى وجه المبايعة دون الأمانة، وكقبض الرهن والعارية التي جعلها ﷺ مضمونة في السلاح فكان ما يغاب عليه مثله. ومن المدونة قال مالك: من اشترى عبداً بعبد والخيار لأحدهما أو لهما جميعاً وتقابضا، فمصيبة كل عبد من بائعه لأن البيع لم يتم ولا يتم بينهما حتى يقع الخيار **(وحلف مشتر إلا أن يظهر كذبه)** من المدونة قال مالك: من اشترى رقيقاً أو حيواناً بالخيار فقبضها ثم ادعى إباق الرقيق وانفلات الدواب أو أن ذلك سرق منه وهو بموضع لا يجهل، لم يكلف ببينة وصدق مع يمينه ولا شيء عليه، لأن هذا لا يغاب عليه إلا أن يأتي بما يدل على كذبه. قال مالك: وإن ادعى موتاً وهو بموضع لا يخفى، سأل عنه أهل ذلك الموضع لأن الموت لا يخفى عليهم ولا يقبل إلا العدول، فإن تبين كذبه في مسألتهم أو لم يعلم ذلك بالموضع أحد فهو ضامن، وإن لم يعرف كذبه صدق مع يمينه. ابن يونس: يريد والمتهم في هذا وغير المتهم سواء، ولا بد من يمينه. وكذلك في عارية الحيوان وإجارتها يدعي ضياعها فلا بد من يمينه لأنه قبضها لمنفعته، فالمتهم وغيره فيها سواء بخلاف الودائع التي لا منفعة له فيها فلا يحلف فيها إلا المتهم. قاله بعض فقهائنا **(أو يغاب عليه إلا ببينة)** من المدونة: من ادعى هلاك ما يغاب عليه في أيام الخيار فهو ضامن ولا يصدق إلا ببينة أنه هلك بغير تفريط أو بأمر ظاهر من أخذ لصوص أو غرق مركب كانوا فيه أو احتراق منزل أو قدر أو الثوب في النار. قال مالك: فإن شهدت بينة في هذا كان من البائع وكذلك إن ثبت هذا في الرهن والعارية والضياع كان من ربه وإلا فهو ممن هو بيده **(وضمن المشتري إن خير البائع الأكثر إلا أن يحلف فالثمن)** اللخمي: من اشترى ثوباً على خيار وبان به ثم ادعى ضياعه لم يصدق، وسواء كان الخيار للبائع أو للمشتري. قال ابن القاسم: ويغرم الثمن إن كان الخيار للمشتري بغير يمين ودع القيمة حينئذ تكون أقل من الثمن فإنه ما يغرم إلا الثمن. قال: وكذلك إن كان الخيار للبائع وقيمته أقل من الثمن، وإن كانت قيمته أكثر حلف لقد ضاع وغرم الثمن فإن نكل غرم القيمة **(كخياره)** تقدم نقل اللخمي إن ادعى المشتري الضياع والخيار له غرم الثمن خاصة ودع القيمة تكون أقل **(وكغيبة بائع والخيار لغيره)** اللخمي: إن بقي الثوب في يد البائع والخيار للمشتري كان ضمانه من البائع على قول ابن القاسم وغيره. ويحلف إذا قال المشتري: أنا قبلته، فعلى قول ابن القاسم يحلف البائع لقد ضاع ويبرأ **(وإن جنى بائع والخيار له عمداً برد وخطأ فللمشتري خيار العيب وإن تلفت انفسخ فيهما)** اللخمي: لا تخلو الجناية في

وَإِنْ خُيِّرَ غَيْرُهُ وَتَعَمَّدَ فَلِلْمُشْتَرِي الرَّدُّ أَوْ أَخْذُ الْجِنَايَةِ، وَإِنْ تَلِفَتْ: ضَمِنَ الأَكْثَرَ، وَإِنْ أَخْطَأَ، فَلَهُ أَخْذُهُ نَاقِصاً، أَوْ تَلِفَتِ انْفَسَخَ، وَإِنْ جَنَى مُشْتَرٍ وَالْخِيَارُ لَهُ وَلَمْ يُتْلِفْهَا عَمْداً: فَهُوَ رِضاً، وَخَطَأً: فَلَهُ رَدُّهُ وَمَا نَقَصَ، وَإِنْ أَتْلَفَهَا ضَمِنَ الثَّمَنَ، وَإِنْ خُيِّرَ غَيْرُهُ وَجَنَى عَمْداً أَوْ خَطَأً: فَلَهُ أَخْذُ الْجِنَايَةِ أَوِ الثَّمَنِ، فَإِنْ تَلِفَتْ: ضَمِنَ الأَكْثَرَ؛

والخيار له عمداً إلى قوله فإن تلفت ضمن الأكثر) ش: قال ابن عرفة: وجناية المشتري والخيار له خطأ لغو، فإن رد غرم نقص القليل في غرمه للمفسد ثمنه أو قيمته ثالثها أقلهما لابن القاسم وسحنون قائلاً: ويعتق عليه. وقول اللخمي: لو قيل لكان وجهاً ثم قال: وجناية البائع والخيار له خطأ يوجب تخيير المبتاع وعمداً في كونها دليلاً، ورده القولان لابن القاسم وأشهب. ثم قال التونسي: وجنايته يعني المشتري والخيار للبائع خطأ كأجنبي. وقول ابن الحاجب: «للبائع أخذ الجناية أو الثمن» لا أعرفه وينظر للمبتاع وعمداً للبائع إلزامه البيع أو أرش الجناية وجناية البائع والخيار للمبتاع بقتل خطأ فسخ وعمداً تلزمه فضل قيمته على ثمنه وينقص خطأ ضمانه وعمداً للمبتاع أخذه مع الأرش اهـ. ص: **(وإن**

العبد في أيام الخيار من أربعة أوجه ابن شاس: فإن كانت الجناية من البائع والخيار له وكانت عمداً فقيل: إن جنايته رد للبيع وهو أصل ابن القاسم. وعلى هذا إن كانت مثله في الرقيق عتق عليه، وإن كانت الجناية خطأ فلا شك أنها ليست برضا ويخير المشتري في القبول بذلك العيب أو الرد **(وإن خير غيره وتعمد فللمشتري الرد أو أخذ الجناية)** ابن شاس: إن كان الخيار للمشتري فجنى البائع عمداً، فإن لم يتلف المبيع كان للمشتري أن يغرم البائع قيمة الجناية ويأخذه معيباً ويدفع الثمن أو يرده. ابن عرفة: جناية البائع والخيار للمبتاع بقتل عمد يلزمه فضل قيمته على ثمنه وينقص للمبتاع أخذه مع الأرش **(وإن تلفت ضمن الأكثر)** تقدمت عبارة ابن عرفة: «يلزم فضل قيمته على ثمنه». وعبارة ابن شاس: وإن أتلف المبيع ضمن للمشتري الأكثر من الثمن أو القيمة لأن له أن يأخذه بحكم التعدي **(وإن أخطأ فله أخذه ناقصاً أو رده وإن تلفت الفسخ)** ابن شاس: فإن كانت الجناية من البائع خطأ والخيار للمشتري، فإن كانت دون النفس خير المشتري بين أخذه ناقصاً ولا شيء له، أو رده، وإن أتت على النفس انفسخ البيع **(وإن جنى مشتر والخيار له أو لم يتلفها عمداً فهو رضاً وخطأً فله رده وما نقص وإن أتلفها ضمن الثمن)** تقدم نص المدونة إن جنى المشتري عمداً ففقأ عينه فذلك رضا وله رده في الخطأ وما نقصه، وإن كان عيباً مفسداً ضمن الثمن كله. انظر عند قوله «أو جنى إن تعمد» **(وإن خير غيره وجنى عمداً أو خطأً فله أخذ الجناية أو الثمن فإن تلفت ضمن الأكثر)** ابن شاس: وإن كانت الجناية من المشتري والخيار للبائع، فسواء كانت عمداً أو خطأً، البائع مخير بين أخذه بحكم الغرامة وإمضاء البيع. ابن عرفة: قال التونسي: جناية المشتري والخيار للبائع خطأ كأجنبي، فقول ابن الحاجب للبائع أخذ الجناية أو الثمن لا أعرفه.

وَإِنْ آشْتَرَى أَحَدَ ثَوْبَيْنِ وَقَبَضَهُمَا لِيَخْتَارَ فَآدَّعَى ضَيَاعَهُمَا: ضَمِنَ وَاحِداً بِالثَّمَنِ فَقَطْ. وَلَوْ سَأَلَ فِي إِقْبَاضِهِمَا، أَوْ ضَيَاعَ وَاحِدٍ: ضَمِنَ نِصْفَهُ، وَلَهُ آخْتِيَارُ الْبَاقِي: كَسَائِلِ دِينَاراً فَيُعْطَى ثَلاَثَةً لِيَخْتَارَ، فَزَعَمَ تَلَفَ اثْنَيْنِ،

اشترى أحد ثوبين وقبضهما ليختار فادعى ضياعهما ضمن واحداً بالثمن ولو سأل في إقباضهما أو ضياع واحد ضمن نصفه وله اختيار الباقي) ش: هذه الصورة فيها خيار واختيار، خيار في عقدة البيع واختيار لأحد الثوبين. فقوله: «وإن اشترى أحد ثوبين» يريد بخيار، وقوله: «وقبضهما ليختار» أي وقبضهما معاً ليختار واحداً منهما إن شاء أخذه، وإن شاء رده، و إن شاء ردهما معاً. قال في التوضيح: وليس له أن يتمسك إلا بواحد منهما فإن ضاعا في هذه الصورة فإنه يضمن واحداً بالثمن ولا ضمان عليه في الآخر. قاله المصنف وغيره. قال في الجواهر: وسواء كان الخيار له أو للبائع لأنه قادر إذا كان الخيار له على أن يقبل أو يرد وله القبول في مقامه وتلفه، كانت قيمته أقل من الثمن أو أكثر. وكذلك إن كان الخيار للبائع فإن المشتري يضمنه بالثمن لكون البائع سلمه إليه على أن عوضه الثمن الذي اتفقا عليه، فإن كانت القيمة أكثر من الثمن حلف المشتري على

(وإن اشترى أحد ثوبين وقبضهما ليختار فادعى ضياعهما ضمن واحداً بالثمن فقط) انظر قوله إن اشترى أحد ثوبين هل يريد بالخيار أو على الإيجاب؟ وعبارة ابن عرفة: من أخذ ثوبين ليختار أحدهما أو يردهما فادعى تلفهما، رابع الأقوال قول ابن القاسم في المدونة يضمن أحدهما بالثمن. والذي في المدونة: لو كان المبتاع إنما أخذ الثوبين ليختار أحدهما بعشرة دراهم فضاعا لم يضمن إلا ثمن أحدهما وهو في الآخر مؤتمن، وإن ضاع أحدهما ضمن نصف ثمن التالف، ثم له أخذ الثوب الباقي أو رده، وكذلك قال مالك في الذي يسأل رجلاً ديناراً فيعطيه ثلاثة دنانير ليختار أحدهما فيزعم أنه تلف منها ديناران، فإنه يكون شريكاً، وإن كان تلف الدينارين لا يلعم إلا بقوله انتهى. ثم قال بعد ذلك ابن يونس: إن الصواب لا فرق بين أن لا يعلم ذلك إلا بقوله أو بالبينة. ومقتضى كلام ابن يونس أن هذا كله في أخذه أحد الثوبين على غير الإلزام. ثم قال ابن يونس: قال بعض فقهائنا: إذا اشترى أحد الثوبين على الإيجاب فضاعا جميعاً أو أحدهما بيد المبتاع، فما تلف فبينهما وما بقي فبينهما وسواء قامت بينة على الضياع أم لم تقم ولا خيار للمبتاع في أخذ الثوب الباقي كله. راجع ابن يونس **(ولو سأل في إقباضهما)** ابن المواز: ابن القاسم: من اشترى ثوباً واحداً ثم أخذ من البائع ثلاثة أثواب على أن يختار منها واحداً فضاعت، فإن كان البائع تطوع له بذلك لم يضمن إلا واحداً، وإن كان هو سأل البائع ذلك ضمنها كلها. قال محمد: لا يعجبنها هذا وذلك سواء، ولا يضمن إلا واحداً لأن البائع لم يعطه إياها إلا عن رضا إذ سأله **(أو ضياع واحد ضمن نصفه وله اختيار الباقي كسائل دينار فيعطى ثلاثة ليختار فزعم تلف اثنين فيكون شريكاً)** تقدم نص المدونة بهذا وقال التونسي: يجب أن يكون شريكاً معه فما ضاع فبينهما على قدر إجزائهما

....

الضياع ودفع الثمن اهـ. وقول المصنف: «ضمن واحداً بالثمن» يريد إذا لم تقم له بينة على التلف كما قدمه في قوله: «أو يغاب عليه إلا ببينة» وهو أحد القولين، والقول الثاني أنه يضمن سواء قامت له بينة على التلف أو لم تقم. قال الرجراجي: وهو ظاهر المدونة، وسبب الخلاف هل ضمانه ضمان تهمة أو ضمان أصل اهـ. وقوله: «ولو سأل في إقباضهما» مبالغة وأشار بـ«لو» إلى قول ابن القاسم الذي يفرق فيه بين أن يتطوع البائع بالدفع فيضمن واحداً، وبين أن يسأل المشتري تسليمها له فيضمنها. نقله في التوضيح. وأما قوله: «أو ضياع واحد ضمن نصفه وله اختيار الباقي» فيعني به أن ما تقدم ذكره هو حكم ما إذا ضاع الثوبان معاً، وأما إذا ضاع أحدهما فالحكم في ذلك أنه يضمن نصف ثمن التالف وهو في الثوب الباقي مخير إن شاء أخذه بالثمن أو رده. قال الرجراجي: وأما إن ادعى ضياع أحدهما فلا يخلو ضياعه من ثلاثة أوجه: إما أن يختار الذي ضاع أو الذي بقي أو أبهم الأمر. فإن كان الذي ضاع هو الذي اختاره المشتري فإنه يرد الباقي وقيمة التالف، وإن كان الباقي هو الذي اختاره فإنه يغرم ثمنه ولا ضمان عليه للتالف لأنه فيه أمين، وإن أبهم الأمر فادعى أن الباقي هو الذي اختار فالمذهب على قولين: أحدهما أنه لا يصدق وهو مذهب المدونة، والثاني أنه يصدق ويحلف وهو قوله في الموازية: وعلى القول بأنه لا يصدق فإنه يغرم نصف ثمن التالف والمذهب في أخذه الثوب الباقي على قولين: أحدهما أن له أن يأخذه وهو قول ابن القاسم في المدونة، والثاني أنه يأخذ نصف الثوب الباقي وهو قول ابن المواز. واحتج بأنه لو جاز له أن يأخذ الثوب كله لأدى ذلك إلى أن يأخذ ثوباً ونصف ثوب وما كان الاشتراء إلا ثوباً واحداً، وسبب الخلاف هل ضمانه ضمان تهمة أو ضمان أصل اهـ. ونحوه لابن يونس ونصه: وإن ضاع أحدهما ضمن ثمن التالف ثم له أخذ الثوب الباقي أو رده ثم قال: وقال ابن المواز: ولو قال المبتاع إنما ضاع أحدهما بعد أن أخذت هذا الباقي فالقول قوله ويحلف ولا شيء عليه في التالف. وقاله أصبغ من المدونة. قال مالك: وإذا ذهبت أيام الخيار انتقض البيع إلا أن يكون قد أشهد أنه قد أخذ قبل مضي الخيار. ابن يونس: وظاهر هذا أنه لم يصدقه أنه اختار أحدهما ألا تشهد خلاف ما في كتاب محمد. قال بعض أصحابنا: وما في كتاب محمد أحسن مما في المدونة لأنه يتهم لرفع ضمان ما هلك عنده فلا يصدق إلا بالبينة. ومن كتاب ابن المواز قال أصبغ: ولو لم يخير حتى هلك واحد فله رد الباقي وغرم نصف ثمن التالف، فإن اختار حبس الباقي فليس له إلا نصفه إلا أن يرضى به البائع لأنه لزمه نصف التالف وهو لم يبعه ثوباً ونصفاً وإنما باعه ثوباً واحداً اهـ.

تنبيه: قول الرجراجي في الوجهين الأولين إما أن يختار الذي ضاع أو الذي بقي أي وقامت له بينة على أنه اختار الذي ضاع أو الذي بقي بدليل قوله في الوجه الثالث: «وإن

فَيَكُونُ شَرِيكاً. وَإِنْ كَانَ لِيَخْتَارَهُمَا، فَكِلاَهُمَا مَبِيعٌ،

أبهم الأمر فادعى أن الباقي هو الذي اختار» ويؤيد ذلك ما تقدم في أثناء كلام ابن يونس وقوله أيضاً. قال ابن القاسم: وله اختيار أحدهما بغير محضر البائع فإن اختاره ببينة أشهدهم عليه بقول أو فعل بقطع أو بيع أو رهن أو ما يلزمه من الأحداث كان في الباقي أميناً إن هلك فمن بائعه اهـ. فعلى هذا إذا أشهد أنه اختار رد الثوبين ثم ضاعا ببينة لا ضمان عليه، وإن ضاع أحدهما لا ضمان عليه فيه ويرد الباقي، وإن اختار أحدهما ففي ضياعهما يلزمه ثمن الذي اختاره في ضياع أحدهما إن كان هو الذي اختاره لزمه ثمنه ورد الآخر، وإن كان الضائع هو الذي اختار رده فلا ضمان عليه فيه ويؤدي ثمن الذي اختاره. هذا الذي تحصل من كلام ابن يونس والرجراجي والله أعلم.

فرع: فلو كان المشتري أحد عبدين وقبضهما ليختار واحداً منهما فضاع أحدهما فقال ابن يونس: قال أشهب: فإن كان في موضع الثوبين عبدان فالهلاك من البائع وللمبتاع أخذ الباقي أو رده. قال في غير المدونة: ولو كان شراؤه العبدين على أن يختار أحدهما على الإلزام فهلك واحد فهو من البائع والثاني للمبتاع لازم. قال أبو محمد: كمن قال لعبديه أحدكما حر فمات أحدهما فالباقي حر اهـ.

فرع: إذا مضت أيام الخيار ولم يختر ثم أراد بعد ذلك الاختيار، فإن كان بعيداً من أيام الخيار فليس له ذلك، وإن قرب ذلك فذلك له. قال ابن يونس: ومن المدونة: قال ابن القاسم: وللمبتاع أخذ أحد الثوبين بالثمن الذي سميا فيما قرب من أيام الخيار، وإن مضت أيام الخيار وتباعدت فليس له اختيار أحدهما ونقض البيع إلا أن يكون قد أشهد أنه اختار أحدهما في أيام الخيار أو فيما قرب منها اهـ. قال أبو الحسن: يعني بالقرب اليوم واليومين والبعد ثلاثة أيام من أمد الخيار اهـ ص: **(فيكون شريكاً)** ش: يعني له الثلث ولربها الثلثان. وانظر ابن غازي والله أعلم ص: **(وإن كان ليختارهما فكلاهما مبيع)** ش: هذه الصورة فيها خيار فقط يعني أنه مخير بين أن يمسكها أو يردهما. وقول المصنف: **«فكلاهما مبيع»** يؤخذ منه حكم ضياعهما أو ضياع أحدهما أي فكل واحد منهما مبيع بخيار فيلزمه ثمنهما إن ضاعا أو ثمن أحدهما إن ضاع واحد منهما فقط. قال في الذخيرة: وله رد الآخر بنصيبه من

يعني الدينارين اللذين ضاعا قال: وكذا إذا لم يعلم بتلف الدينارين إلا بقوله وأوجب له التخيير بخياره، وإن قال له إذا وزنتها خذ منها ديناراً فلا يضمن شيئاً **(وإن كان ليختارهما فكلاهما مبيع)** من المدونة قال ابن القاسم: من اشترى ثوبين بالخيار في صفقة فضاعا في يديه في أيام الخيار لم يصدق ولزماه بالثمن، كان أكثر من القيمة أو أقل، وإن ضاع أحدهما لزمه بحصته من الثمن. ابن يونس: ولو كان الهالك منهما وجه الصفقة لوجب أن يلزماه جميعاً كضياع الجميع ويحمل على أنه

وَلَزِمَاهُ بِمُضِيِّ الْمُدَّةِ، وَهُمَا بِيَدِهِ، وَفِي اللُّزُومِ لِأَحَدِهِمَا يَلْزَمُهُ النِّصْفُ مِنْ كُلٍّ.

الثمن اهـ. قال ابن يونس: قال بعض فقهاء القرويين: ولو كان الهالك منهما وجه الصفقة لوجب أن يلزما جميعاً كضياع الجميع ويحمل على أنه عينه والله أعلم اهـ. وهذا إنما يلزمه إذا لم تشهد البينة على الضياع. وأما إن شهدت فلا يلزمه شيء. قاله في الذخيرة. وذلك حكم ضمان المبيع في بيع الخيار.

فرع: قال في التوضيح: فإن كان الخيار في أحدهما والثاني لازم وادعى ضياعهما معاً لزمه ثمنهما عند ابن القاسم اهـ. وأما إن ضاع أحدهما فإن كان الضائع هو اللازم فضمانه من المشتري وهو باقٍ على خياره في الآخر، وإن كان اللازم هو الباقي والذي فيه الخيار هو الذي ضاع لزمه ثمنه هذا حكم بيع الخيار والله أعلم.

فرع: فلو كان المشترى عبدين وقبضهما ليختارهما فضاعا أو أحدهما فقال ابن يونس ومن المدونة قال ابن القاسم: ولو كانا عبدين أو ما لا يغاب عليه فادعى ضياع ذلك صدق مع يمينه ولا شيء عليه إلا أن يأتي ما يدل على كذبه اهـ. إلا أنه إن كان الضائع أحدهما فله رد الآخر بنصيبه من الثمن وهو ظاهر مما تقدم في كلام القرافي والله أعلم **ص: (ولزماه بمضي المدة وهما بيده) ش:** يعني إذا مضت أيام الخيار في هذه الصورة المتقدمة وهي إذا أخذهما على أنه بالخيار في أخذهما وردهما فإنهما يلزمانه. قال ابن يونس: ولو كان إنما اشترى جميعاً بالخيار فمضت أيام الخيار وتباعدت وهما بيد المبتاع لزمه أخذ الثوبين اهـ **ص: (وفي اللزوم لأحدهما يلزمه النصف من كل) ش:** هذه الصورة فيها اختيار فقط يعني أنه إذا لم يكن الاختيار مجرداً بأن يكون اشترى ثوباً على الإيجاب وأخذ ثوبين ليختار منهما فمضت أيام الخيار، فإنه يلزمه النصف من كل ثوب. وكذا إن ضاعا أو ضاع أحدهما. قال ابن يونس: قال بعض فقهائنا: إذا اشترى أحد الثوبين على الإيجاب فضاعا جميعاً أو أحدهما بيد المبتاع فما تلف بينهما وما بقي بينهما اهـ. قال في النكت: يعني إذا ضاعا يلزم أحدهما البائع والآخر المبتاع. قال ابن يونس إثر كلامه السابق: وسواء قامت بينة على الضياع أو لم تقم ولا خيار للمبتاع في أخذ الثوب الباقي كله، ولو ذهبت أيام الخيار وتباعدت والثوبان بيد البائع أو بيد المبتاع لزمه نصف كل ثوب ولا خيار له، لأن ثوباً لزمه ولا يعلم أيهما هو

غيبة **(ولزماه بمضي المدة وهما بيده)** نقل ابن تونس: إذا اشترى الثوبين جميعاً بالخيار فمضت أيام الخيار وتباعدت وهما بيد المبتاع لزمه أخذ الثوبين. **(وفي اللزوم لأحدهما يلزمه النصف من كل)** من ابن يونس: وإن كان إنما اشترى أحد الثوبين على الإيجاب وذهبت أيام الخيار وتباعدت والثوبان بيد البائع وبيد المبتاع، لزمه نصف كل ثوب ولا خيار له لأن ثوباً قد لزمه ولا يعلم أيهما هو، فوجب أن يكونا فيهما شريكين. وفي الموازية: من ابتاع ثوباً من ثوبين وقد لزمه، فإن كان

وَفي الْاخْتِيَارِ لاَ يَلْزَمُهُ شَيْءٌ،

فوجب أن يكونا فيهما شريكين اهـ. ونحوه في الجواهر. ونص أبو الحسن على أن مضي أيام الاختيار بمضي أيام الخيار فقال: اعلم أن شراءه للثوبين على ثلاثة أوجه: إما بالخيار وحده، أو باختيار وحده، وإما على خيار واختيار فيمضي أيام الخيار وينقطع خياره وينقضي البيع إذ بمضي أيام الخيار ينقطع اختياره اهـ ص: (**وفي الاختيار لا يلزمه شيء**) ش: يعني إذا كان في المسألة خيار واختيار ومضت المدة فإنه ليس له أخذ واحد من الثوبين. قال ابن يونس بإثر الكلام المتقدم: وهذا بخلاف أن لو أخذه يعني الثوب على غير الإلزام فهذا إذا مضت أيام الخيار وتباعدت لم يكن له أخذ واحد منهما، كانا في يد البائع أو المبتاع، لأن بمضي أيام الخيار ينقطع اختياره ولم يقع البيع على ثوب معين فيلزمه أخذه، ولا على إيجاب أخذه فيكون شريكاً فصار ذلك على ثلاثة أوجه في شرائه الثوبين يلزمانه جميعاً، وفي أخذه أحدهما على الإيجاب يلزمه النصف من كل ثوب، وفي أخذه على غير الإيجاب لا يلزمه منهما شيء اهـ. وتكلم المصنف رحمه الله على الثلاثة الأوجه وأتى بها على ما ترى، وكان الأولى أن يقول: وفي الاختيار ليس له شيء بدل قوله: «لا يلزمه شيء» لكنه تبع ابن يونس في آخر كلامه في التمثيل المذكور والله أعلم.

تنبيه: تحصل من كلام المصنف رحمه الله أن مسألة الثوبين إما أن يكون فيهما خيار واختيار أو خيار فقط. وينظر في كل مسألة في ضياع الثوبين معاً وفي ضياع أحدهما وفي مضي أيام الخيار وهما باقيان بيده، فاشتمل كلامه على ثلاث صور: أما الأولى فأشار إلى حكم ضياع الثوبين أو أحدهما فيها بقوله: «وإن اشترى أحد ثوبين» يريد بخيار وقبضهما معاً ليختار أحدهما إلى قوله: «وله اختيار الباقي»، وأشار إلى مضي حكم أيام الخيار والاختيار فيها بقوله في آخر مسألة: «وفي الاختيار لا يلزمه شيء». وأما الثانية وهي ما فيها خيار مجرد فأشار إليها بقوله: «وإن كان ليختارهما فكلاهما مبيع ولزماه بمضي المدة وهما بيده»، وأشار

الثمن واحداً والثوبين من جنس واحد فجائز، فإن هلك أحدهما بيد المبتاع في الخيار أو دخله عيب فالهالك والمعيب بينهما والسالم بينهما وعلى المبتاع نصف ثمن كل ثوب (**وفي الاختيار لا يلزمه شيء**) من ابن يونس: وهذا بخلاف أن لو أخذه على غير الإلزام. هذا إذا مضت أيام الخيار وتباعدت لم يكن له أخذ واحد منهما كانا بيد البائع أو المبتاع، وبمضي أيام الخيار ينقطع اختياره ولم يقع البيع على ثوب معين يلزمه أخذه ولا على الإيجاب لأحدهما فيكون شريكاً، ولو كان إنما اشترى الثوبين جميعاً بالخيار فمضت أيام الخيار وتباعدت وهما بيد المبتاع لزمه أحد الثوبين له. ابن يونس: فصار ذلك على ثلاثة أوجه: في شرائه للثوبين يلزمانه جميعاً، وفي أخذ أحدهما على الإيجاب يلزمه نصف كل ثوب، وفي أخذه على غير الإيجاب لا يلزمه منهما شيء. ابن شاس: النوع الثاني خيار النقيصة وهو ضربان: ما ثبت بفوات أمر مظنون نشأ الظن فيه من التزام شرط أو

وَرُدَّ بِعَدَمِ مَشْرُوطٍ فِيهِ غَرَضٌ: كَثَيِّبٍ لِيَمِينٍ فَيَجِدُهَا بِكْراً

إلى الثالثة وهي ما فيها اختيار بقوله: «وفي اللزوم لأحدهما يلزمه النصف من كل سواء ضاعا معاً أو ضاع أحدهما أو بقي حتى مضت أيام الخيار» والله أعلم.

تنبيه: زاد في الجواهر صورة رابعة وهي أن يكون مخيراً في أحدهما في العقد والتعيين، وفي الآخر في التعيين خاصة دون العقد بأن يكون لزمه أحد الثوبين وهو بالخيار في أخذ الآخر، فإن ضاعا ضمنهما إن لم تقم بينة، فإن قامت بينة ضمن واحداً فقط عند ابن القاسم، وإن ضاع أحدهما جرى الأمر في ضياعه على ما تقدم.

فرع: ويشترط في هذه الصورة تساوي الثمنين، فإن اختلفا كان من بيعتين في بيعة فيضمن حينئذ ضمان المبيع بيعاً فاسداً. قال في الجواهر: ومسألة الثوبين قد بسط الكلام عليها ابن يونس والرجراجي وصاحب الذخيرة فمن أراد استيفاء الكلام عليها فليراجعها فيهم والله أعلم ص: **(ورد بعدم مشروط فيه غرض)** ش: هذا شروع منه رحمه الله في الكلام على خيار النقيصة وهو ما ثبت بسبب نقص يخالف ما التزم البائع شرطاً أو عرفاً في زمان ضمانه والتغيير الفعلي داخل في الشرط. وقال ابن عرفة: هو لقب لتمكين المبتاع من رد مبيعه على بائعه لنقصه عن حالة بيع عليها غير قلة كمئة قبل ضمانه مبتاعه فيدخل حديث النقص في الغائب والمواضعة وقبل الاستيفاء وبت الخيار إلا الرد لاستحقاق الأكثر اهـ ص: **(كثيب ليمين فيجدها بكراً)** ش: كلام ابن غازي حسن إلا أنه يوجد في كثير من نسخه وقد أعتقها ابن عرفة، فالظاهر أنه تصحيف وصوابه وقد أغفلها ابن عرفة فإني لم أقف على هذه المسألة في كلام ابن عرفة.

فرع: قال في أول رسم من سماع أشهب من كتاب العيوب فيمن ابتاع سمناً فوجده سمن بقر فقال: ما أردت إلا سمن الغنم، أن له رده. قال ابن رشد: لأنه رأى أن سمن الغنم أفضل. وكذا قال في هذا الرسم من هذا السماع من جامع البيوع أن سمن الغنم ولبنها وزبدها أطيب وأجود من البقر وذلك عكس ما عندنا، وعلى ما عندنا فليس له أن يرده لأنه وجد أفضل الصنفين. وهذا إذا كان سمن الغنم هو الغالب في البلد أو كانا متساويين، فعلى

قضاء عرفي أو تغرير، فعلى الضرب الثاني ما ثبت عن غبن **(ورد بعدم مشروط فيه غرض)** ابن شاس: إن شرط ما فيه غرض ولا مالية ففيه قولان منصوصان في إلزام الوفاء به. وسمع عيسى ابن القاسم: من اشترى أمة على أنها نصرانية فوجدها مسلمة فكرهها وقال: إنما أردت أن أزوجها عبدي النصراني، فإن عرف ذلك من العذر وشبهه فله ردها لذلك، وإن لم يعلم لذلك وجه فلا رد له. قال أصبغ: أو اليمين عليه لا يملك مسلمة وقد اشترط فله شرطه **(كثيب ليمين فيجدها بكراً)** ابن سهل: كتب إلي من فاس رجل ابتاع أمة شرط أنها ثيب فألفاها بكراً، فأتيت إن كان شرطه لوجه

وَإِنْ بِمُنَادَاةٍ،

رواية أشهب هذه كل شيء يباع من جنسين متساويين في البلد فالبيع يقع على أفضلهما، فإن وجد الأدنى كان له الرد، وإن وجد الأفضل لم يكن له أن يرد إلا أن يكون اشترط الأدنى لوجه كمن اشترى عبداً على أنه نصراني فوجده مسلماً فأراد رده لأنه قال: أردت أن أزوجه أمة لي نصرانية أو ليمين علي أن لا أشتري مسلماً. ثم قال في رسم الجواب من سماع عيسى: هذا هو الصحيح كمن اشترى أمة على أنها من جنس فوجدها من جنس أرفع منه كان له أن يردها إذا كان لاشتراطه وجه. وقيل: ليس له أن يرد وإن كان لاشتراطه وجه. وقيل: له الرد وإن لم يكن لاشتراطه وجه.

تنبيه: قال في الرسم المذكور فيمن اشترط نصرانياً فوجد مسلماً: إذا قلنا: له الرد لما ذكره من أنه يريد التزويج ممن هو على دينه. هذا إذا عرف ما قال وإن لم يعرف صدق ما قال ولم يكن لذلك وجه لم أر أن يرد. ولم يذكر مثل ذلك فيما إذا قال إن عليه يميناً. فظاهر في مسألة اليمين أنه يصدق وهو ظاهر، لأن اليمين قد لا يطلع عليها أحد واشتراطه ذلك قرينة تدل على صدقه فتأمله. ونقل ابن عرفة ما في رسم سماع أشهب وكلام ابن رشد عليه إلى قوله: «فعلى رواية أشهب كل شيء يباع من جنسين متساويين في البلد فالبيع يقع على أفضلهما» ثم قال بعده: ولابن حبيب في الواضحة خلافه قال: من ابتاع أمة أو عبداً فألفاه رومياً وشبهه من الأجناس التي يكرهها الناس ولم يكن ذلك له، فلا رد له إلا أن يكون أدنى مما اشترطه بائعه انتهى. وقال قبل كلام العتبية وفيها: إن شرطها يعني الجارية بربرية فوجدها خراسانية فله ردها. محمد: وكذا العكس لإشكال ما بينهما انتهى **ص: (وإن بمناداة) ش:** يشير إلى ما في رسم حلف من سماع ابن القاسم من كتاب الرد بالعيوب قال: وسئل عن الذي يبيع الميراث فيبيع الجارية فيصاح عليها ويقول الذي يصيح إنها تزعم أنها عذراء ولا يكون ذلك شرطاً منهم إنما يقولون إنها تزعم ثم يجدها غير عذراء فيريد أن يردها قال: أرى ذلك له. قيل له: فإنهم يزعمون أنا لم نشترط وإنما قلنا بأمر زعمته. قال: أرى أن

يذكره من يمين عليه أن لا يملك بكراً فله ردها **(وإن بمناداة)** قال مالك في الأمة: تباع في الميراث فيقول الصائح عليها: إنها تزعم أنها بكر ولا يشترطون ذلك فتوجد غير بكر فله الرد. وكذلك لو قال: إنها تزعم أنها طباخة ثم لم توجد كذلك فلترد. وسمع أشهب: إن باعها على أنها بكر فغاب عليها المشتري بكرة ثم ردها عشية وقال: لم أجدها بكراً، فلينظر إليها النساء، فإن رأين أثراً قريباً حلف البائع ولزمت المبتاع، وإن قلن ما نرى أثراً جديداً أو إنه فيما نرى لقديم حلف المبتاع وردها، فإن نكل حلف البائع ولزمت. وقال ابن القاسم: لا تحالف في هذا. ابن المواز: وبقول مالك أقول إنه لا بد من اليمين مع شهادة النساء إذ شهادتهن في ذلك كشهادة رجل وليس

يردها إلا أن يكونوا لم يقولوا شيئاً، فأما أن يقولوا مثل هذا ثم يشتري المشتري وهو يظن ذلك فأرى له أن يردها. وكذا لو قال: إنها تنصب القدور وتخبز ويقولون: إنها تزعم ولا يشترطون ذلك فإذا هي ليست كذلك، فإني أرى له أن يردها إلا أن يخبروا شيئاً فلا أرى عليهم شيئاً. قال محمد بن رشد مثل هذا في رسم البيوع من سماع أصبغ بعد هذا وفي رسم يوصي من سماع عيسى من كتاب النكاح: وهو مما لا اختلاف فيه أعلمه سواء. قال في الجارية: أبيعها منك على أنها عذراء أو على أنها رقامة أو خبازة أو وصفها بذلك، فقال: أبيعها منك وهي عذراء أو رقامة أو صباغة أو أبيعها وهي تزعم أنها عذراء أو رقامة أو خبازة، ذلك كله كالشرط لأنه إذا قال إنها تزعم أنها على صفة كذا وكذا وقالت عند البيع. إني على صفة كذا ولم يكذبها ولا تبرأ منه فقد أوهم أنها صادقة فيما زعمت، فكأنه قد باع على ذلك وشرطه للمبتاع وإنما يعرف الشرط من الوصف في النكاح حسبما مضى في رسم يوصي المذكور.

فرع: إذا شرط البكارة فقال: لم أجدها ينظر إليها النساء، فإن رأين بها أثراً قريباً حلف البائع ولزمت المبتاع، وإن لم يرين شيئاً قريباً حلف المبتاع وردها، فإن نكل حلف البائع ولزمت المبتاع. قال ابن يونس: وعن ابن القاسم ليس فيها تحالف بل تلزم شهادة النساء بالافتراع لأنه يختص بهن. قاله في الذخيرة. والمسألة في رسم الأقضية من سماع أشهب من كتاب العيوب وقال فيها: فيمن ابتاع جارية على أنها عذراء فقبضها بكرة وغاب عليها فلما كان عشية قال: لم أجدها عذراء، فقال له البائع: أما أنا فلم أبعك إلا عذراء وقد غبت عليها ولعلك افترعتها أو غيرك، ثم ذكر جواب مالك كما تقدم. قال ابن رشد: وجعل شهادتين إذا لم يشهدن قطعاً من جهة النظر أنها لم تفترع عند البائع ولا عند المبتاع وإنما قلن نرى أثراً قريباً موجبه أن يكون القول قول من شهد له بذلك من البائع أو من المبتاع مع يمينه كالشاهد في الوديعة والرهن، ولو كان ما رأى النساء منها أمراً بيناً لا يشككن في حدوثه أو قدمه فطعن على ذلك وبتتن الشهادة فيه إذ ذلك مما تدرك معرفته بالنظر لكانت شهادتهن في ذلك عاملة دون يمين على ما في رسم يدبر من سماع عيسى، وقد كان من أدركناه من الشيوخ ومن لم ندركه من المتقدمين يحملون رواية أشهب هذه على الخلاف لرواية عيسى. انتهى مختصراً ونقله ابن عرفة في الكلام على ما ثبت به العيب.

تنبيه: هذا الكلام يقتضي أن شرط البكارة لازم في العلي والوخش وهذا هو المعروف. وسيأتي ذلك إن شاء الله في كلام ابن رشد عند قول المصنف: «وثيوبة إلا فيمن لا يفتض مثلها». وذكر ابن عرفة في الكلام على هذه المسألة عن الاستغناء أن شرط البكارة في وخش الرقيق دون وسطه لغو قال: وكان الفتيا بقرطبة أن بكارة العلية عيب لجهل ما يحدث عند افتضاضها. قال ابن عرفة قلت: هذا يقتضي قول سحنون الذي قبله ابن سحنون والله أعلم.

لاَ إِنْ انْتَفَى، وَبِمَا الْعَادَةُ السَّلاَمَةُ مِنْهُ:

فرع: وقال قبله في رسم الأقضية فيمن باع جارية فقيل له: أبكر هي أم ثيب؟ فقال: لا أدري أبيعكموها بكراً كانت أو ثيباً: إنه لا بأس به لا سيما في الجارية الدنية. قال ابن رشد: لأن الجارية التي يوطأ مثلها محمولة على أنها قد وطئت فإنما يشتري المشتري على ذلك وإن سكت البائع عن ذلك فكيف إذا تبرأ من معرفة ذلك ص: **(لا إن انتفى)** ش: كذا هو في النسخة التي قوبلت على خط المصنف بالإفراد وهو الموجود في أكثر النسخ، والضمير للغرض، ويلزم من انتفائه انتفاء المالية لأن المالية من جملة الأغراض المقصودة. وفي بعض النسخ: «لا إن انتفيا» بضمير التثنية وهو من حيث المعنى ظاهر لأن المراد أنه إذا شرط ما لا غرض فيه ولا مالية فإن ذلك يلغى كما لو اشترط في العقد أنه أمي فوجده كاتباً، وفي الأمة أنها ثيب فيجدها بكراً، ولا عذر له لكن لم يتقدم في كلام المصنف إلا ذكر الغرض فقط ص: **(وبما العادة السلامة منه)** ش: هذا هو القسم الثاني من قسم خيار النقيصة وهو ما كان سببه وجوب نقص عرفي جرت العادة بالسلامة منه، فهو معطوف على قوله: «بعدم مشروط» أي ورد بوجود ما العادة السلامة منه مما يؤثر في نقص الثمن أو المبيع أو في التصرف أو خوف في العاقبة. فالذي رد يؤثر في نقص الثمن دون المبيع كما لو وجده آبقاً أو سارقاً، والذي يؤثر في نقص المبيع دون الثمن كالخصاء في العبد، والذي يؤثر في نقص التصرف كالعسر والتخنث، والذي يؤثر خوفاً في العاقبة كجذام أحد الأبوين.

فرع: قال في مفيد الحكام في الفصل الثامن: روى أشهب عن مالك رحمه الله في الصبي يأبق من الكتاب ثم يباع كبيراً فللمبتاع رده بذلك وهو عادة ونقله ابن يونس. وقال اللخمي في تبصرته في باب من باع عبداً وبه عيب فهلك منه رد به: وإباق الصغير إذا بيع وقد أبق في صغره عيب، وكذلك السرقة يريد بذلك لأنه باق على تلك العادة إلا أن تكون من الصغير تجنبه واختبر ذلك منه فلا ينقص من ثمنه. واختلف إذا كبر وانتقل عن تلك العادة، هل يسقط حكم العيب؟ وأرى أن يرجع في ذلك إلى أهل المعرفة، فإن كان ذلك مع قدمه يجتنب ويحط من الثمن رد وإلا فلا اهـ.

فائدة: رأيت بخط بعض طلبة العلم من الشافعية قال: قال الثعالبي في سر اللغة: الآبق

مثل ما لا يعلمه غيرهن من عيوب الفرج والحيض. **(إلا إن انتفيا)** ابن شاس: إن شرط ما لا غرض فيه ولا مالية لغى الشرط ولم يثبت له خيار. انظر إذا وجد الجارية مغنية وثمنها يزيد بسبب ذلك قال ابن رشد: الصحيح أن له ردها إلا إن تابت من رسم سلف **(وبما العادة السلامة منه كعور)** ابن الحاجب: خيار النقيصة هو نقص يخالف ما التزمه شرطاً أو عرفاً ثم قال: والعرفي ما تقضي العادة بأنه إنما دخل على السلامة منه مما يؤثر في نقص الثمن أو التصرف أو خوفاً في العاقبة كالعمى

كَعَوَرٍ وَقَطْعٍ، وَخِصَاءٍ، وَٱسْتِحَاضَةٍ، وَرَفْعِ حَيْضَةِ اسْتِبْرَاءٍ،

لا يطلق على العبد إلا إذا كان ذهابه من غير خوف ولا كد في العمل، فإن كان كذلك فهو هارب. قال في المتوسط: والفقهاء يطلقون الإباق على الاثنين انتهى. ص: **(كعور) ش:** فأحرى العمى. قال في الشامل: كعمى وعور. وقال ابن عرفة الباجي: عيب الرد ما نقص من الثمن كالعور وبياض بالعين والصمم والخرس. الشيخ عن الموازية: لا يرد صغير وجد أصم أو أخرس إلا أن يعرف ذلك منه في صغره ص: **(وقطع) ش:** قال ابن عرفة: وفيها: والقطع ولو في أصبع اهـ. وانظر قوله: «ولو في أصبع» ظاهره أن قطع الأصبع خفيف وليس كذلك بل ذهاب لأنملة عيب. وقال في الشامل: وقطع وإن حضر العقد على المنصوص اهـ. وظاهره أن مقابله تخريج، والظاهر أن مقابله نص وانظر التوضيح ص: **(وخصاء) ش:** قال ابن عرفة: والخصاء والجب والرتق والإفضاء انتهى. وقال في الشامل: الخصاء وإن زاد في ثمنه والخصاء ممدود. ص: **(واستحاضة) ش:** في العلي والوخش: قال في التوضيح: وهو ظاهر المذهب وهو الصواب انتهى. وقال في الشامل: وقيد إن ثبتت عند البائع، فأما إن حاضت حيضة استبراء ثم استمرت فهو من المبتاع ولا رد انتهى. وقال ابن عرفة الباجي: روى محمد: مدة الاستحاضة التي هي عيب شهران انتهى. ص: **(ورفع حيضة استبراء) ش:** قال في التوضيح: مالك: وللبائع أن يفسخ البيع لأجل النفقة انتهى. وقال في الشامل: ولا ترد في الأيام اليسيرة ولم يحد مالك شهراً ولا شهرين. وعنه: ارتفاعه شهرين عيب. وقيل: شهر ونصف. وقيل: أربعة أشهر. وقيل: ينظرها النساء بعد ثلاثة انتهى. فإن لم يكن بها حمل حل له وطؤها فإن لم يطأها حتى طال طولاً يظن معه أنها ممن لا تحيض فهو عيب انتهى.

فروع الأول: قال ابن عرفة ابن حبيب: كونها لا تحيض إلا بعد أشهر عيب ولو ابتاعها في أول دمها لأنه إن باعها لا يقبض ثمنها إلا بعد ثلاثة أشهر انتهى.

الثاني: قال ابن عرفة: ولا شك أن الحمل عيب ويثبت بشهادة النساء ولا يتبين في أقل من ثلاثة أشهر ولا يتحرك تحركاً بيناً يصح القطع على تحريكه في أقل من أربعة أشهر وعشر، فإذا شهدت امرأتان أن بها حملاً بيناً لايشكان فيه من غير تحريك ردت فيما دون ثلاثة أشهر ولم ترد فيما زاد على ذلك لاحتمال كونه حادثاً عند المشتري، فإذا شهدن أن بها حملاً يتحرك ردت فيما دون أربعة أشهر وعشر ولم ترد فيما فوق ذلك لاحتمال كونه

والعور **(وقطع وخصاء)** الباجي: عيب الرد ما نقص من الثمن كالعور وبياض العين. وفيها: والقطع ولو في أصبع الجلاب والخصاء والجب **(واستحاضة)** من المدونة قال مالك: إن اشترى جارية مستحاضة ولم يعلم بذلك عيب يرد منه. روى محمد: وسواء في ذلك الفارهة والوخش **(ورفع حيضة استبراء)** من المدونة قال مالك: وإن اشترى أمة وهي حديثة السن ممن تحيض فارتفعت

وَعَسَرٍ، وَزِنا، وَشُرْبٍ وَبَخَرٍ،

حادثاً، فإن ردت ثم وجد ذلك الحمل باطلاً لم ترد إلى المشتري إذ لعلها أسقطته. قال في رسم سن من سماع ابن القاسم من كتاب الاستبراء وأمهات الأولاد وخرج فيها قولاً إنها لا ترد حتى تضع والله أعلم. وقال في النوادر في ترجمة القول في عيوب الرقيق في أبدانهم من كتاب ابن المواز: ومن ابتاع أمة فادعت الحمل فليستأن بها، فإذا قال النساء: إنها حامل ردت بذلك ولا ينتظر بها الوضع، ثم إن أنفش فلا تعاد إلى المبتاع انتهى.

الثالث: قال في المدونة قلت: فمن باع جارية وقال إنها صغيرة لم تحض وكانت قصيرة فيطمع المشتري أن يكون لها سوق عند حيضتها فلم تقم عنده إلا الاستبراء. وفي العتبية: إلا عشرة أيام حتى حاضت. قال مالك: إن كان بلغ مثلها أن تحيض ويخاف أن تكون حاضت عند البائع استحلف البائع أنها ما حاضت عنده، وإن كانت صغيرة فقد اتهمه على ما قال ولا أرى أن يستحلف انتهى. ونقله الشارح في الكبير. **ص: (وعسر) ش:** قال الرجراجي: ومن العيوب الفتل في العينين أو في إحداهما أن تميل إحدى الحدقتين إلى الأخرى في نظرها، والميل في الحدقتين يكون مائلاً عن الآخر إلى جهة الأخرى، والصور أن يميل العنق عن الجسد إلى أحد الشقين والجسد معتدل، والزور في المنكب أن يميل كله إلى أحد الشقين، والصدر أن يكون في وسط الصدر إشراف كالحربة، والغرز في الظهر أو بين كتفيه أو يكون هناك إشراف كالحربة، والسلعة نفخ فاحش أي متفاحش أمره انتهى. ونقلها ابن عرفة عن ابن حبيب **ص: (وزنا) ش:** قال ابن عرفة: وفيها الزنا ولو في العبد الوخش عيب. محمد: ووطؤها غصباً عيب **ص: (وشرب) ش:** قال ابن عرفة: وشرب المسكر وأخذ الأمة أو العبد في شربه ولو لم تظهر بهما رائحة عيب. **ص: (وبخر) ش:** قال ابن عرفة: وفيها بخر الفم عيب. ابن حبيب: ولو في عبد دنيء. وقال في الشامل: بخر فم أو فرج. وقيل: في الفرج عيب في الرائعة فقط.

حيضتها عند المبتاع في الاستبراء فذلك عيب ترد به. **(وعسر)** ابن حبيب: الأعسر عيب في الجارية والعبد وهو أن يبطش بيسراه دون يمناه، وأما إن وجد أعسر يسر وهو الأضبط الذي يعمل بيديه جميعاً فليس بعيب إذا كانت اليمين في قوتها والبطش بها بحال من لا يعمل باليسرى، فإن نقصت عن ذلك لعمله باليسرى فهو عيب يرد به **(وزنى)** من المدونة: من اشترى أمة فألفاها قد زنت عند البائع فليس بواجب على المبتاع أن يحدها إلا أن ذلك عيب فيرد به في الوخش والعلية. ابن القاسم: وهو عيب في العبد أيضاً **(وشرب خمر)** روى محمد: شرب المسكر وأخذ الأمة أو العبد في شربه ولو لم تظهر بهما رائحة عيب **(وبخر)** من المدونة قال ابن وهب عن مالك: البخر في الفم عيب يرد منه. قال في الواضحة في الجارية والعبد كانا وضيعين أو رفيعين.

وَزَعَرٍ وَزِيَادَةِ سِنٍّ، وَظُفُرٍ، وَعُجَرٍ، وَبُجَرٍ، وَوَالِدَيْنِ أَوْ وَلَدٍ، لاَ جَدٍّ، وَلاَ أَخٍ، وَجُذَامِ أَبٍ،

فائدة: رأيت بخط بعض طلبة العلم من الشافعية ما نصه: وهل يشترط أن ينظر إلى لسان العبد وأسنانه؟ فيه وجهان: أحدهما نعم قيل: إن تحت لسان العبد نقطة سوداء يعرفها النخاسون عيباً انتهى. قلت: والظاهر أنه إذا جرى العرف بأن وجود تلك النقطة عيب ينقص الثمن وأنه يحكم بأنها عيب ويقضى بالرد لوجودها والله أعلم. ص: **(وزعر)** ش: قال في التوضيح: قال الجوهري: الزعر قلة الشعر. ثم قال بعض الموثقين: والذكر والأنثى فيه سواء انتهى. ولم ينقله الشارح وينبغي التنبيه عليه. وقال في الشامل: وكزعر وإن بحاجبين لتوقع كجذام. وقيل: لا يكون عيباً في غير العانة وسواء الذكر والأنثى ص: **(وظفر)** ش: قال ابن عرفة عن ابن حبيب: والظفر لحم نابت في شحم العين. قال: وسمع عيسى رواية ابن القاسم: والشعر في العينين ولا يحلف المبتاع أنه لم يره انتهى. وقال في الصحاح: الظفر عبارة عن جلدة تنبت على بياض العين من جهة الأنف أي سواد العين انتهى. ص: **(وبجر)** ش: قال في الشامل: وهو ما ينعقد في ظهر الكف ص: **(وعجر)** ش: قال: وهو ما ينعقد في العصب والعروق ص: **(ووالدين أو ولد)** ش: قال في التوضيح: أحد الوالدين عيب وأحرى اجتماعهما والولد صغيراً كان أو كبيراً ص: **(وجذام أب)** ش: يريد أو أم أو أحد من الأجداد

المتيطي: وسواء كان البخر في الفم أو في الفرج **(وزعر)** من المدونة: إن وجدها زعراء العانة لا تنبت فهي عيب ترد به. سحنون: لأن الشعر يسد الفرج فإذا لم يكن شعر استرخى. وفي كتاب محمد: وكذلك الزعر في غير العانة عيب: محمد: يريد إذا لم ينبت في ساقيها وسائر جسدها. ابن حبيب: وهو مما يتقى عاقبته من الداء السوء **(وزيادة سن)** في الواضحة: زيادة السن الواحدة عيب في العلى والوخش من ذكر أو أنثى **(وظفر)** الباجي: العيوب ضربان: أحدهما يثبت بالخيار بغير شرط وهو قسمان: قسم ينقص في عينه كالعمى والعور وقطع يد أو أصبع والظفرة في العين ابن عرفة: الظفرة لحم نابت في شعر العين. **(وبجر وعجر)** ابن حبيب: من العيوب العجرة وهي العقدة على ظهر الكف أو غيره من الجسد، والبجرة وهي نفخ كالعجرة إلا أن البجرة لينة من نفخ ليس بزائد. الصحاح: العجرة بالضم العقدة في الخشب أو في عروق الجسد، والبجرة بالتحريك خروج السرة ونتوؤها وغلظ أصلها، وقولهم أفضيت إليك بعجري وبجري أي بعيوبي وبأمري كله **(ووالدين أو ولد لا جدة ولا أخ)** ومن المدونة وسماع عيسى وورواية ابن القاسم: الولد مطلقاً عيب. الباجي: الزوجة في العبد عيب وكذلك الولد الصغير والكبير والأب والأم لأنه يميل إلى كل واحد منهم ويصرف إليهم فضل كسبه وبعض قوته، وأما الأخ والأخت وسائر القرابة فلا لأن الضرر بهم أقل. ابن يونس: قال بعض أصحابنا: الجدة عيب لأنه يأوي إليها **(وجذام أب)** الباجي: إن كان في آباء الرقيق مجذوم أو مجذومة فهو عيب رد وخشاً كان أو رائعاً. رواه ابن حبيب عن مالك لأنه كان يتقي سرايته. قال سيدي ابن سراج رحمه الله: ورُوي أنه ليس بعيب

. . . .

. . . .

لحديث «لا عدوى»[1]. قال: ولا وجه للتعليق بهذا الحديث إذ معناه إبطال ما كانوا يعتقدون من أن المريض يعدي الصحيح ولم ينف وجود مرض الصحيح عند حلول المريض عليه غالباً بقدر الله. قال: وقد اتفقوا في قميص المجذوم إذا بيع ولم يبين أن له الرد واختلفوا في حماره. وقال اللخمي: ترد المرأة من الجذام ولو قل. قال في المختصر: لأنه يخشى حدوثه بالآخر. وقال محيي الدين النووي: جمهور العلماء أن حديث «لا عدوى» وحديث «لا يورد ممرض على مصح»[2] حديثان صحيحان يجب الجمع بينهما. نفى بحديث «لا عدوى» زعم الجاهلية أن العاهة تعدى بطبعها لا بفعل الله، وأرشد لحديث «لا يورد ممرض على مصح»[2] إلا الاحتراز مما يحصل عنده الضرر بفعل الله وإرادته. قال: وهذا هو الصواب الذي عليه جمهور العلماء ويتعين المصير إليه. وقال الطرطوشي: ومن اكتوى أو رقي معتمداً على ما أجرى الله عادته وسنته عندها فهو معتمد على خالقه الله سبحانه إنما يقدح في التوكل أن يرى البرء من قبل الاكتواء والرقى خاصة. قال ابن العربي: من شهد في الجمادات أنها تفعل بنفسها فهي شهادة زور إذ لم يدرك ذلك بحواسه ولا حصل له به العلم ابتداء في نفسه، والذي شاهد بحواسه ورأى بعينه أن شيئاً إذا جاور النار احترق فإذا شهد بأن الهشيم إذا اتصل بالنار احترق كان هذا الكلام صدقاً والشهادة حقاً، وإذا قال: النار أحرقته كان كذباً بحتاً لأن النار ليست بفاعلة وإنما هي جماد والجماد لا يصح منه فعل. فإن قال خلق الله فيها قوة تحرق بها، قيل له: هذه شهادة بما لم تر ولا سمعت لأن القوة لا ترى ولا تسمع ولا أخبر الله بها ولا رسوله فقف يا وقاف وقل إن الله يخلق ما يشاء ويفعل ما يريد. الباجي: أجرى الله عادته في العائن إذا لم يبرك أنه يصيب بعينه فهو بفعل الله وخلقه، وكذا قالوا في السحر. وانظر إذا أخبر أن أحد جدود الأمة كان أسود قال مالك: لا يردها بذلك ابن رشد: وقال أيضاً: إنها ترد بذلك إذا كانت من العلية لما يخشى أن ينزع عرقه. وانظر من هذا المعنى قوله ﷺ في الطاعون «لا تقدموا عليه ولا تخرجوا فراراً منه»[3] من المنتقى قال رسول الله ﷺ: «الطاعون شهادة لكل

(١) رواه البخاري في كتاب الطب باب ١٩، ٢٥، ٤٣ـ ٤٥. مسلم في كتاب السلام حديث ١٠٢ـ ١٠٩، ١١١ـ ١١٤. أبو داود في كتاب الطب باب ٢٤. الترمذي في كتاب السير باب ٤٦. ابن ماجة في كتاب المقدمة باب ١٠. الموطأ في كتاب العين حديث ١٨. أحمد في مسنده (١٧٤/١، ١٨٠، ٢٦٩، ٤٤٠) (٢٤/٢، ١٥٣) (١٣٠/٣، ١٥٤، ١٧٣).

(٢) رواه البخاري في كتاب الطب باب ٥٣، ٥٤. مسلم في كتاب السلام حديث ١٠٤، ١٠٥. ابن ماجة في كتاب الطب باب ٢٤، ٤٣. أحمد في مسنده (٤٠٦/٢، ٤٣٤).

(٣) رواه البخاري في كتاب الطب باب ٣٠. مسلم في كتاب السلام حديث ٩٢، ٩٤، ٩٨، ١٠٠. أبو داود في كتاب الجنائز باب ٦. الموطأ في كتاب المدينة حديث ٢٢، ٢٣، ٢٤. أحمد في مسنده (١٨٢/١، ١٩٣، ١٩٤) (٢٠١/٥، ٢٠٨).

أَوْ بُجُنُونِهِ بِطَبْعٍ، لاَ بِمَسِّ جِنٍّ وَسُقُوطِ سِنَّيْنِ وَفِي الرَّائِعَةِ الْوَاحِدَةُ، وَشَيْبٍ بِهَا فَقَطْ، وَإِنْ قَلَّ، وَجُعُودَتِهِ، وَصُهُوبَتِهِ،

والجدات. نقله في التوضيح ص: **(وسقوط سن) ش:** قال ابن عرفة: ابن رشد عن ابن حبيب: نقص السن في العبد والوصيفة من مؤخر الفم لغو، ونقص السنين وزيادة الواحدة عيب مطلقاً فيهما **ص: (وشيب بها فقط وإن قل) ش:** وأما في غير الرائعة فلا يكون اليسير منه عيباً بلا خلاف ولا الكثير على المشهور إلا أن ينقص من الثمن. قاله في المدونة: قال ابن المواز: وهذا كله في الشابة **ص: (وصهوبته) ش:** قال في الشامل: وفيه إن خالف إن كان شعر مثلها

مسلم»[1] وقال ﷺ: «كان عذاباً يبعثه الله على من يشاء يجعله رحمة للمؤمنين، فليس من عبد يقع الطاعون فيمكث في بلده صابراً يعلم أنه لن يصيبه إلا ما كتب الله له إلا كان له مثل أجر الشهيد»[2] وقال أيضاً ﷺ: «إنه رحمة للمؤمنين لمن ظهر ببلده وأقام صابراً محتسباً فأصيب به» وقوله ﷺ: «فلا تخرجوا فراراً» إنه يجوز الخروج عنه لغير ذلك الوجه من حاجة تنزل، ويجوز لمن استوخم أرضاً أن يخرج منها إلى بلد توافق جسمه. قال ابن رشد: رأى مالك أن هذا النهي ليس بنهي تحريم. وانظر قول ابن العربي إذا قال: النار أحرقته كان كذباً بحتاً مع قولهم من أرسل في أرضه ناراً ضمن ما أحرقته لأن هذا الانفعال وإن كان خلقاً لها فنحن قد أدركناه بالحس فيجب مراعاته كما يأثم من شرب سماً أو أكل حتى مات بخلاً لا أن تركه. قال في الإحياء: إن ذلك بالحس بل بالحس يبقى النظر بالنسبة للانفعال عند العين والطيرة والوباء فنقف مع النصوص الشرعية في ذلك مع الاعتقاد أن النار والماء والسم حتى العين والوباء بالنسبة إلى العدوى سواء عندها لا بها **(أو بجنونه بطبع لا بمس جن)** اللخمي والمازري: جنون أحد الأبوين من فساد الطبع كجذامه ومن مس الجان لغو اهـ. انظر إذا كان أحد الجدين أسود قال ابن رشد: الصحيح رواية ابن حبيب سواد أحد الجدين عيب **(وسقوط سنين وفي الرائعة الواحدة)** الباجي: نقض الضرس الواحدة عيب في الرائعة حيث كان وليس عيباً في غير الرائعة إلا أن يكون في مقدم الفم أو ينقض ضرسان حيث كانا في الذكر والأنثى فإنه عيب ثم قال: وهذه المعاني يعني العور وقطع الأصبع والبخر ونقض الضرس ونحو ذلك تعتبر بنقص الثمن، فما نقصه فهو عيب وما لم ينقصه فلا حكم فيه للرد. انظر عند قوله «وظفر» **(وشيب بها فقط وإن قل)** من المدونة قال مالك: وترد الرائعة بالشيب: ابن القاسم: ولا ترد به غير الرائعة إلا أن يكون ذلك غيباً يضع من ثمنها. ابن المواز: وهذا في الشابة. وقال أشهب: لا يرد به إلا أن يكون كثيراً **(وجعودته وصهوبته)** من

---

(١) رواه البخاري في كتاب الطب باب ٣٠. مسلم في كتاب الإعارة حديث ١٦٦. النسائي في كتاب الجنائز باب ١١٢. الدارمي في كتاب الجهاد باب ٢١. أحمد في مسنده (٢/٣١٠) (٣/١٥٠، ٢٢٢، ٢٥٨) (٤/٢٠١) (٥/٨١، ٣١٤، ٣١٥، ٣٢٣).

(٢) رواه البخاري في كتاب الأنبياء باب ٥٤. كتاب الطب باب ٣١ أحمد في مسنده (٦/٦٤، ١٥٤، ٢٥٢).

وَكَوْنِهِ، وَلَدَ زِناً ولَوْ وَخْشاً، وَبَوْلٍ فِي فِرَاشٍ فِي وَقْتٍ يُنْكَرُ، إِنْ ثَبَتَ عِنْدَ الْبَائِعِ، وَإِلاَّ حَلَفَ، إِنْ أُقِرَّتْ عِنْدَ غَيْرِهِ وَتَخَنُّثِ عَبْدٍ، وَفُحُولَةِ أَمَةٍ اشْتَهَرَتْ، وَهَلْ هُوَ الْفِعْل أَوِ التَّشَبُّهُ؟ تَأْوِيلاَنِ، وَقَلَفِ ذَكَرٍ. وَأُنْثَى مُوَلَّدٍ،

أسود كالسمراء أو السوداء إن نقص ثمنها **ص: (ولو وخشاً) ش:** الظاهر رجوعه إلى المسائل الثلاث قبله أي مسألة الجعودة والصهوبة وكونه ولد زناً والله أعلم. والوخش الخسيس والدنيء **ص: (في وقت ينكر) ش:** قال ابن عبد السلام: وهو الذي ترعرع حد الصغر جداً، وأما الصغر جداً فليس بعيب **ص: (أو أقرت عند غيره) ش:** قال في الشامل: أو وضعت عند من أخبر أن ذلك بها أو نظر رجلان مرقدها مبلولاً، وقال ابن عرفة ابن حبيب: ولا يحلف المبتاع بائعه بمجرد دعواه بل حتى توضع بيد امرأة أو ذي زوجة فينقل خبر المرأة والزوج عن امرأته، ولو أتى المبتاع بمن ينظر مرقدها بالغد مبلولاً فلا بد من رجلين لأنها شهادة **ص: (وهل هو الفعل أو التشبه تأويلان) ش:** يعني وهل العيب هو الفعل؟ وأما التشبه فليس بعيب، وهذا تأويل صاحب النكت وهو في الواضحة «أو هو التشبه» فالفعل من باب أحرى. قال في

المدونة: من اشترى جارية فوجد شعرها قد جعد أو سود فإنه عيب يرد به. وفي كتاب ابن المواز: قلت: فالذي يوجد شعرها أصهب أو جعداً أو أسود؟ قال: ذلك عيب يرد به. الصهوبة الشقرة في شعر الرأس، والأصهب من الإبل الذي يخالط بياضه حمرة **(وكونه ولد زناً ولو وخشاً)** ابن المواز عن مالك: إذا وجد الغلام أو الجارية أولاد زناً فهو عيب في العلى ولا يرد بذلك في الوخش إلا أن يكتمه البائع ذلك وهو عالم به فيرد بذلك في الوخش أيضاً. ابن حبيب عن مالك: هو عيب في الوخش والرائعة **(وبول في فرش في وقت ينكر إن ثبت عند البائع وإلا حلف إن أقرت عند غيره)** من المدونة: بول الجارية في الفراش عيب. ابن حبيب: وكذا الغلام إن فارقا حد الصغر جداً. اللخمي: ولو كان وخشاً ونحوه للباجي قال: ولا يرد بالبول في الفراش إلا ببينة تشهد أنها كانت تبول عند البائع. ابن حبيب: فإن لم تكن بينة حلف البائع على علمه ولا يحلف بدعوى المبتاع ولا توضع على يد امرأة فيقبل قول المرأة والرجل عن زوجته في ذلك، ويجب اليمين على البائع وليس بمعنى الشهادة، ولو جاء المشتري بقوم ينظرون مرقدها بالغداة مبلولاً فلا بد من رجلين لأن هذا بمعنى الشهادة ثم حينئذ يحلف البائع **(وتخنث عبد وفحولة أمة إن اشتهرت)** من المدونة: من اشترى عبداً فوجده مخنثاً فهو عيب يرد به، وكذلك الأمة المذكرة إذا اشتهرت بذلك **(وهل هو الفعل أو التشبه تأويلان)** في الواضحة: وإذا وجد العبد مؤنثاً يؤتى أو وجدت الأمة مذكرة فحلة لشرار النساء، فإذا اشتهرا بذلك فهو عيب. وأما توضيع كلام العبد وتذكير كلام الأمة في طبعهما فلا يردان بذلك. أبو محمد: هذا خلاف المدونة. ابن يونس: قال بعض شيوخنا: ليس هذا بخلاف المدونة **(وغلف ذكر أو أنثى مولداً**

أَوْ طَوِيلِ الإِقَامَةِ، وَخَتْنِ مَجْلُوبِهِمَا: كَبَيْعٍ بِعُهْدَةِ مَا اشْتَرَاهُ بِبَرَاءَةٍ: وَكَرَهَصٍ، وَعَثَرٍ، وَحَرَنٍ، وَعَدَمِ

التوضيح: وينبغي أن يقيد كلام عبد الحق والواضحة بالوخش، وأما المرتفعة فالتشبه فيها عيب إذا المراد منها التأنيث وقاله عياض ص: (وحرن) ش: قال في المسائل الملقوطة: وترد الدابة من الحرن والنفار المفرط وإذا أفرط قلة الأكل في الدابة فهو عيب ترد به انتهى. ص: (وعدم حمل معتاد) ش: قال في المسائل الملقوطة: قال في وثائق ابن فتحون: من

وطويل الإقامة) من كتاب محمد والعتبية: إذا وجد الجارية المسلمة غير مخفوضة أو العبد المسلم أغلف، فإن كانوا من رقيق العرب، ومعنى رقيق العرب ما طال مكثه بأيدي المسلمين وولد عندهم فأما في الوخش فلا يرد به، وأما في العلى فيرد به. وقال ابن حبيب: هو عيب في الوضيع والرفيع إلا الصغيرين اللذين لم يفت ذلك منهما. ابن عرفة: في كون عدم خفاض الجارية وختان الغلام المسلمين وقد ولدا عند المسلمين أو طال ملكهم لهما وفات وقت ذلك منهما عيباً مطلقاً، أو في الرفيعين ثالثها في الغلام مطلقاً. وفي الجارية الرفيعة لابن حبيب مع ابن القاسم وسماع عيسى ابن القاسم وقياس ابن رشد مصرحاً بكونه قولاً ثالثاً **(وختن مجلوبهما)** قال في كتاب محمد وابن حبيب: إن اشترى عبداً نصرانياً فوجده مختوناً فليس بعيب. قال ابن حبيب: وكذلك النصرانية يجدها مخفوضة قال: وكذلك إذا كانا من رقيق المسلمين أو من رقيق العجم الذين عندنا، وأما المجلوبون فهو عيب لما يخاف أن يكونوا أغار عليهم العدو أو أبق إليهم من رقيقنا **(كبيع بعهدة ما اشتراه ببراءة)** سمع أشهب: من ابتاع عبداً بالبراءة أو بيع ميراث فلا يبعه بيع الإسلام وعهدته حتى يبين أنه ابتاع بالبراءة، ولو أخذه بذلك بعد العقد يريد فسخ البيع لـ يفسخ إنما عليه أن يبين ثم للمبتاع رده إن شاء. وكذلك في كتاب محمد بن يونس وذلا كعيب كتمه لأنه يقول: لو علمت أنك ابتعته بالبراءة لم أشتره منك إذ قد أصيب به عيباً وتفلس أنت أو تكون عديماً فلا يكون لي رجوع على بائعك. قال بعض أصحابنا: يجب على هذا أن لو باع عبداً قد وهب له ولم يبين أنه وهب له أن يكون للمشتري متكلم في ذلك إذ لو ظهر له عيب لم يكن له متكلم مع الواهب. وانظر عكس هذا إذا باع بالبراءة وقد اشترى بيع الإسلام وعهدته، فرُوي عن مالك أنه بيع فاسد يفسخ، ورُوي عنه أنه يكره. انظر أول مسألة من سماع أشهب من العيوب **(وكرهص)** الباجي: ما كان من عيوب الدواب حادثاً كالرهص والدبر فإنه يرد به **(وعثر وحرن)** الباجي: ما ينقص ثمن المبيع ولا ينقص جسده كالإباق في الرقيق، والزنا في الأمة، والحرن في الفرس، والنفار المفرط في الدواب، وقلة الأكل المفرط فيها فذلك عيب رد. وأما عثار الدابة فعن ابن كنانة: إن علم أن ذلك كان عند بائعها ردت وإن لم يعلم وكان عثارها قريباً من بيعها حلف البائع ما علم بذلك، وإن ظهر ذلك بعد زمان يحدث العثار في مثله فلا يمين عليه. وهذه العيوب كلها إنما يرد بها إذا ثبت أنها كانت في ملك البائع، فإن لم يثبت ودعا إلى يمين البائع أنه لم يكن عنده ففي المدونة لمالك في مسألة الإباق: لا يمين عليه لأن ذلك داعية أن يحلفه كل يوم مرات **(وعدم حمل معتاد)** الباجي: ما كان له عرف وعادة مثل أن

حَمْل مُعْتَاد، لاَ ضَبْطَ، وَثُيُوبَة، إِلاَّ فِيمَنْ لاَ يُفْتَضُّ مِثْلُهَا، وَعَدَمِ فُحْشِ ضِيقِ قُبُل، وَكَوْنِهَا زَلاَّءَ،

ابتاع دابة أو ناقة وحمل عليها حمل مثلها ولم تنهض به ولم يقعدها عنه عجف ظاهر فله الرد بذلك عند مالك انتهى. **ص: (لا ضبط) ش:** قال في الشامل: إن لم ينقص قوة اليمين. وقال في الكبير: ولا يجبر نقص اليمين بقوة الشمال انتهى. **ص: (إلا فيمن لا يفتض مثلها) ش:** وقال في الشامل: وكثيوبة من لا يوطأ مثلها إن كانت رائعة وإلا فلا. وقيل: إلا بشرط انتهى. **ص: (وعدم فحش ضيق قبل) ش:** إنما أتى بهذه العبارة لينبه على أن فحش ضيقه عيب ولو قال «وضيق قبل إلا أن يفحش» لكان أوضح، وفي بعض النسخ «صغر» بدل «ضيق» وهو أحسن لأن صغر القبل عيب وأما ضيق القبل فمن الصفات المستحسنة إلا أن يفحش، ولفظ الرواية قال ابن المواز قال أشهب عن مالك: والصغيرة القبل ليس بعيب إلا أن يتفاحش فيصير كالنقص انتهى. **ص: (وكونها زلاء) ش:** قال الشارح: قال في المدونة: وزاد في الموازية والواضحة إلا أن تكون ناقصة الخلقة انتهى. ولم ينبه على قيد المسألة. وقال ابن الحاجب: وفيها كونها زلاء ليس بعيب وقيد باليسير. قال في التوضيح: الزلاء بالمد صغيرة الألية ولا بد من التقييد باليسير ولهذا قال في الموازية الخ انتهى. ويمكن أن يقال: إنه في كلام المصنف معطوف على قوله: «ضيق قبل» والمعنى وعدم فحش كونها زلاء

يشتري ناقة يحمل على مثلها، فلما جاء أن يحمل عليها لم تنهض فلمالك في الموازية: له الرد يريد إلا أن يكون عذر مانع من عجف أو مرض **(لا ضبط)** قال ابن القاسم: إن انتفع بيديه جميعاً فلا أرى أن يرد. قال ابن رشد: إلا أن تنقص يمناه عن يمنى من لا يعمل بيسراه فيكون عيباً قاله ابن حبيب. وقوله صحيح مفسر لقول ابن القاسم؛ وقد تقدم نص ابن حبيب الأضبط الذي يعمل بيديه جميعاً ليس بعيب وليس هذا مطلقاً بل هو مقيد. انظره عند قوله «وعسر» **(وثيوبة إلا فيمن لا يفتض مثلها)** ابن المواز قال مالك: من اشترى جارية فوجدها مفترعة، فإن كانت صغيرة لا يوطأ مثلها وهي ذات ثمن ردها، وإن كان مثلها يوطأ لم ترد وليس على البائع أن يخبر هل هي بكر أو ثيب. انظر رسم صلى من سماع أشهب. قال ابن رشد: لأن الجارية التي يوطأ مثلها محمولة على أنها وطئت، وإن كان لا يوطأ مثلها فبين أن يشترط أنها بكراً ولا فرق، فإن لم يشترط فبين وخش الرقيق وغيره فرق **(وعدم فحش ضيق قبل)** ابن المواز قال مالك في الصغيرة القبل ليس ذلك بعيب إلا أن يتفاحش فيصير كالنقص **(وكونها زلاء)** من المدونة قال ابن القاسم: من اشترى جارية فوجدها رسماء وهي الزلاء التي لا عجيزة لها فليس بعيب وقاله مالك. ابن حبيب: هو عيب إلا أنه لا يخفى على المبتاع. ابن يونس: يدل قوله أن كل ما يخفى على المبتاع فلا يرد به وهو قول حسن وإن كان مالك لم يوجب في العيب الظاهر إلا اليمين. قال بعض شيوخنا: ولو كانت غائبة فاشتراها على صفة فوجدها زلاء كان له الرد بذلك ما ذكره ابن حبيب **(وكي لم ينقص)** قال مالك: وقد يكون العيب الخفيف بالعبد والجارية مثل الكي

وَكَيٍّ لَمْ يُنَقِّصْ، وَتُهْمَةٍ بِسَرِقَةٍ حُبِسَ فِيهَا ثُمَّ ظَهَرَتْ بَرَاءَتُهُ، وَمَا لاَ يُطَّلَعُ عَلَيْهِ إلاَّ بِتَغَيرٍ: كَسُوسِ الخَشَبِ، وَالْجَوْزِ، وَمُرِّ قِثَّاءٍ، وَلاَ قِيمَةَ،

فتأمله والله أعلم. ص: **(وكي لم ينقص)** ش: قال في الشامل: لا كي خف ولم ينقص الثمن وقيل: إلا أن يخالف لون الجسد أو يكون متفاحشاً في منظره أو كثيراً متفرقاً أو في الفرج وما والاه أو في الوجه. وقيل: من البربر فلا رد بخلاف الروم. ص: **(ثم ظهرت براءته)** ش: قال في الشامل: ولا تهمة بسرقة ثم ظهرت براءته بكوجودها عند غيره. ص: **(كسوس الخشب)** ش: وقيل: يرد به وهو رواية المدنيين. وقال ابن حبيب: لا يرد إن كان من أصل الخلقة لا طارئاً كوضعه في مكان ندي. وهل قوله وفاق وإليه ذهب المازري، أو خلاف وإليه ذهب ابن يونس تأويلان. وقيل: يغتفر اليسير فقط. ص: **(والجوز ومر قثاء)** ش: هذا هو المشهور. قال في الشامل: وثالثها إن كان قليلاً يمكن اختباره بقثاءتين أو جوزتين دون كثير رد، لا ما كثر إلا أن يكون كله فاسداً أو أكثره، وإن كان المعيب يسيراً في كثير فلا. والأظهر أن شرط الرد مع وجوده مراً أو غير مسوّس يوفى له بشرطه اهـ. وقوله: «والأظهر» الخ هو من كلام المصنف في التوضيح. وانظر إذا جرت العادة بالرد بذلك هل ينزل منزلة الشرط وهو الظاهر أم لا لقوله في الأم: «وأهل السوق يردونه إذا وجدوه مرّاً ولا

الخفيف مما لا ينقص الثمن وليس بفاحش ولا يرد به، وإن كان عند النخاسين عيباً قال ابن القاسم في العتبية وغيرها: إلا أن يخالف الكي لون الجسد فيرد به أو يكون متفاحشاً في منظره أو يكون كثيراً متفرقاً وإن لم يخالف اللون فليرد به، أو يكون في موضع يستقبح مثل الفر وما والاه أو في الوجه فإنه يرد به **(وتهمة بسرقة حبس فيها ثم ظهرت براءته)** من المدو قال مالك: وإذا اتهم عبد بسرقة فحبسه السلطان ثم ألفى بريئاً لم يكن ذلك عيباً إذا لم يبينه بائعه وقد ينزل ذلك بالحر فلا يجرحه. ابن يونس: معنى قوله «ألفى بريئاً» مثل أن يثبت أن غيره سرق ذلك الشيء الذي اتهم هو به فبذلك تصح براءته اهـ.

انظر إذا اشترى أمة فوجدها حاملاً فقال الباجي: اتفقوا على أنه عيب في الرائعة. التونسي: وهو في ذات زوج أو معتدة أو ظاهرة الزنا لغو. ابن عرفة: وفي حمل الوخش أربعة أقوال. وانظر إذا كان المبتاع دلس به وماتت منه فرق بين أن يكون المبتاع قد علم قبل الموت أو لا يرجع بالثمن في الوجه الواحد ولا رجوع له بشيء في الوجه الآخر. قاله في المدونة. وانظر رسم صلى إذا وجد الأمة حاملاً بين أن يكون اشتراها مع حمله أم لا فرق قاله ابن القاسم. قال ابن رشد: وهو قوله في المدونة إن الحمل عيب في الوخش **(وما لا يطلع عليه إلا بتغير كسوس الخشب والجوز ومر قثاء ولا قيمة)** من المدونة قال ابن القاسم: كل ما بيع من غير الحيوان وفي باطنه عيب من أصل الخلقة يجهله المتبايعان ولا يعلم بعيبه إلا بعد الشق أو الكسر مثل الخشب وشبهها يشق فيجد المبتاع في داخلها عيباً باطناً، فهو لازم ولا شيء على البائع من رد ولا قيمة عيب. وكذلك قال

وَرُدَّ البَيْضُ، وَعَيْب قَلَّ بِدَار،

أدري بما رد وذلك إنكار الرد» اهـ. ص: (ورد البيض) ش: لأنه مما يعلم فاسده قبل كسره فإن كسره المشتري رده مكسوراً ورجع بجميع الثمن إن كان البائع مدلساً، وإن كان غير مدلس رجع عليه بما بين القيمتين إن كانت له قيمة يوم باعه بعد كسره وإلا رجع بالثمن كله. وهذا إذا كسره بحضرة البيع، وإن كان بعد أيام لم يرده لأنه لا يدري أفسد عند البائع أو عند المبتاع والله أعلم. ص: (وعيب قل بدار) ش: اعلم أن عيوب الدار ثلاثة أقسام: قسم يسير لا ينقص من الثمن لا ترد به الدار ولا يرجع بقيمته ليسارته كالشرافات، وقسم خطير يستغرق معظم الثمن ويخشى منه سقوطها فهذا ترد به، وقسم متوسط يرجع بمنابه من الثمن كصدع في حائط. فالظاهر أن المصنف أراد المتوسط بدليل قوله: «رجع بقيمته» بإضافة «قيمة» إلى ضمير العيب القليل كما هو في أكثر النسخ كما نبه عليه ابن غازي،

مالك في الرانج وهو الجوز الهندي والجوز يوجد داخله فاسداً والقثاء يوجد مراً، فلا يرد وهو من المبتاع وسمع أشهب: الشاة يجدها عجفاء وجوفها أخضر ليس له ردها. انظر اضطراب الشيوخ فيمن اشترى أضحية فوجدها عجفاء لا تجزي في أضحية في باب العيوب من نوازل ابن سهل عن يحيى بن عمر فيمن اشترت رماداً وقال لها البائع هو جيد فقالت بيضت به الغزل فلم يخرج جيداً، فإن بقي منه شيء غزل، فإن خرج جيداً فلا شيء على البائع وإلا رجعت عليه بالثمن. البرزلي: هذا مثل ما تقدم في الزريعة إذا زعم المشتري أنها لا تنبت يؤخذ بعضها ويختبر. وانظر إذا شق الجبن اليابس فوجده فاسداً، أفتى ابن لبابة بأنه يرده لأنه مما عملته الأيدي وليس كالخشبة والفص وما أشبه ذلك. وكذا أيضاً في الحديد إذا اشتراه ولا يعلم إن كان ليناً أو أحرش فيدخل العمل فيخرج أحرش منقطعاً فإنه يجب الرد وهو عيب. وانظر من هذا المعنى إذا وجد جوف الشاة أخضر بين أن يكون من جناية عليها أو لا فرق، ولو قيل له هي سمينة فلم يجدها كذلك بين أن يكون قال ذلك البائع أو غيره فرق، وكذلك أيضاً إذا قال أشتري منك أضحية فوجدها لا تنقى بين أن يكون البائع هو الذي اختار له الشاة أو لا فرق. انظر رسم البيوع الأول من سماع أشهب من العيوب، وانظر في سماع محمد بن خالد من كتاب العيوب كلام ابن رشد في العسرة والجبنة والجدري في الجلد يتبين بعد الدبغ وفرق في القثاء يوجد داخله مراً بين الأحمال منه القثاء والقثاءتان (ورد بيض) من المدونة قال مالك: أما البيض فيرد لفساده لأنه مما يعلم ويظهر فساده قبل كسره وهو من البائع إذا كسر إن كان مدلساً. قال محمد: وإن كان غير مدلس لم يرد ورجع بما بين الصحة والداء. اللخمي: يريد إن كان عروقاً، وأما إن كان لا يجوز أكله فهو ميتة يرد جميع الثمن دلس أو لم يدلس (وعيب قل بدار) انظر جعل موضوع المسألة الدار وعبارة المتيطي الدور ونحوها، وفي نوازل ابن الحاج العقار، وعبارة ابن رشد في المقدمات لأصول العيوب ثلاثة أوجه: أحدها أن لا يحط من الثمن شيئاً ليسارته ولأن المبيع لا ينفك منه فإنه لا حكم له. الثاني أن يحط من الثمن يسيراً فهذا إن كان في الأصول فإنه لا يجب به الرد، وإن كان المبيع قائماً وإنما الواجب فيه الرجوع بقيمة

....

ويكون قوله «كصدع جدار» تشبيه له، ويدخل في كلام المصنف اليسير الذي لا ينقص الثمن من باب أحرى. قال في الشامل: واغتفر سقوط شرافة ونحوها واستحقاق حمل جذوع أو جدار إلا أن يشترط أربع جدرات فيرجع بقيمته كاستحقاق الأقل منها، وترد العروض بالعيب اليسير وقيل كالدور اهـ. وقيل: إن الدار كالعروض ترد باليسير. والفرق على المشهور بين الدور وغيرها أن اليسير فيها يصلح ويزول بحيث لا يبقى منه شيء بخلاف غيرها، أو أنها لا تنفك عن عيب فلو ردت باليسير لأضر بالبائع. وقال البرزلي: والفرق بين الدور والأصول وغيرها أن اليسير في الدور والأصول لا يعيب إلا موضعه ويتهيأ زواله، وغيرها يعيب جميعه ولا يتهيأ زواله. ولعبد الحق: الفرق أن الدور تشترى للقنية بخلاف غيرها. وعن ابن زرقون: مسألة الدور أصل يرد إليه سائر البياعات في العيوب، وسمعته يذكر التفرقة المتقدّمة ويقول: مسألة الدور ضعيفة فلذلك احتاج الناس إلى توجيهها اهـ. وقال ابن فرحون في شرح ابن الحاجب لما تكلم على عيوب الدار إنه لا يرد باليسير: وثمرة ذلك أن العيب إذا كان يسيراً وطلب المبتاع أخذ الأرش فقال له رب الدار: رد عليّ داري وخذ مالك، لم يكن له ذلك بخلاف العروض والسلع اهـ. وهو خلاف ما نقله ابن سلمون عن ابن الحاج ونصه في أوائل البيوع في الفصل الثاني: وفي مسائل ابن الحاج: إذا كان العيب في العقار يسيراً فلا يرد به المبيع وللمبتاع الرجوع بقيمة العيب إلا أن يقول له البائع: اصرف عليّ ما بعت منك وخذ الثمن فمن حقه ذلك إلا أن يفوت المبيع فيكون له قيمة العيب اهـ. ونقله البرزلي في أوائل مسائل العيوب عن ابن الحاج أيضاً وقال بعده: قلت: تخيير البائع إنما هو فيما يوجب الرد، وأما ما لا يوجبه فمن اختار التمسك فالقول قوله إلا أن يجتمعا على الرد اهـ. وقال في الشامل: وجدار إلا أن يشترط أربع جدرات ونحوه في أواخر المنتخب عن أصبغ وهو في

العيب وذلك كالصدع في الحائط وما أشبهه، وأما إن كان في العروض فظاهر الروايات في المدونة وغيرها أن الرد يجب به كالكثير سواء. وقيل: إنه كالأصول لا يجب الرد به وإنما فيه الرجوع بقيمته، وعلى هذا كان ابن رزق يحمل ظاهر الروايات حيثما وقعت ويقول: لا فرق بين الأصول والعروض، ويؤيده ما رواه زياد عن مالك فيمن ابتاع ثوباً فإذا فيه خرق يسير يخرج في القطع أو نحوه من العيوب لم يرد به ووضع عنه قدر العيب. وفي المختصر الكبير نحو هذا انتهى. وقال ابن يونس: كان بعض شيوخنا يذهب في الثياب إلى نحو ما قيل في الدور. ابن يونس: ولو قاله قائل في جميع السلع لكان صواباً انتهى. انظر هنا مسألة أنه لما صار العيب اليسير في الدور لا يلزم الرد به ويحكم للمبتاع أن يرجع بالقيمة انفتح بسبب هذا باب للرخص في الدين تجده بعد الشراء يفتش عيوباً لينحط له بذلك شيء من الثمن مع اغتباطه بالمبيع وقد يعطى فيه ربحاً، فالذي أتحمل عهدته في هذا فتيا ابن الحاج في نوازله قال ما نصه: إذا كان العيب في العقار يسيراً فلا يرد به المبيع

وَفِي قَدْرِهِ: تَرَدُّدٌ، وَرَجَعَ بِقِيمَتِهِ: كَصَدْعِ جِدَارٍ لَمْ يُخَفْ عَلَيْهَا مِنْهُ:

سماعه من جامع البيوع بزيادة فائدة وهي ما إذا وجه المشتري على البائع يميناً أنه باعه الحائط، هل تلزمه أم لا. ونصه فيمن اشترى داراً بجميع حقوقها فهدمها إلا حائطاً منها منعه منه جاره وقال: هو لي وأقام عليه البينة قال: لا شيء للمشتري فيه. قال السائل: فإنه يقول للبائع: احلف ما بعتني هذا الحائط فيما بعتني. قال: ليس له عليه يمين إلا أن يدعي أنه باعه ذلك الحائط بعينه وينكر ذلك البائع فله عليه اليمين. وأما قول المشتري: اشتريت منك جميع الدار وهذا الحائط منها فليس عليه بذلك يمين لأنه إنما باعه كل حق هو للدار فهذا ليس من حقها اهـ. ص: **(وفي قدره تردد)** ش: قال ابن عرفة في حد الكثير بثلث الثمن أو ربعه: ثالثها ما قيمته عشرة مثاقيل، ورابعها عشرة من مائة، وخامسة لا حد لما به الرد إلا بما أضر لابن عبد الرحمن وعياض عن ابن عات وعن ابن القطان وابن رشد ونقل عياض اهـ. ص: **(كصدع جدار إن لم يخف عليها منه)** ش: ظاهر قول المصنف: «لم يخف عليها منه» أنه لو خيف على الحائط وحده لم ترد به. قال في التوضيح: وبه صرح اللخمي وعياض وهو ظاهر المدونة خلاف ما قال عبد الحق وسيأتي لفظه. وكلام المصنف موافق لكلام ابن الحاجب ونصه: وفيها: في الصدع في الجدار وشبهه إن كان يخاف على الدار أن تنهدم رد به وإلا فلا. قال في التوضيح: وظاهر قوله إن كان يخاف على الدار أنه لو خيف على حائط لم ترد وبه صرح اللخمي عياض وهو ظاهر الكتاب، بخلاف ما ذهب إليه عبد الحق وابن شهاب وغيرهما وتأولوا أنه إن خشي هدم الحائط من الصدع الذي فيه أنه يجب الرد. وقد قيل: إنما يرد لخوف هدم الحائط إذا كان ينقص الدار كثيراً. عياض: وهو صحيح المعنى. واستدل من لم ير له الرد بهدم الحائط أن الحائط لو استحق لم يكن له رد فكيف

وللمبتاع الرجوع بقيمة العيب إلا أن يقول البائع اصرف على ما بعت منك وخذ الثمن فمن حقه ذلك إلا أن يفوت المبيع فيكون فيه قيمة العيب **(وفي قدره تردد)** ابن رشد: ولا أعرف للمتقدمين من أصحابنا حداً في اليسير الذي لا يجب الرد به في الدور أو الدور والأرضين على أحد القولين، ورأيت لابن عتاب العيب الذي يحط من الدار ربع الثمن كثير يجب الرد به، وقال ابن العطار: إن كانت قيمة العيب مثقالين فهو يسير يرجع المبتاع بهما على البائع ولا يرد المبيع، وإن كانت قيمته عشرة مثاقيل فهو كثير يجب الرد به فقال: إن كان عشرة مثاقيل كثيراً ولم يبين من أي ثمن والذي عندي أن عشرة مثاقيل من مائة كثير يجب الرد به. انتهى من ابن رشد. وقال ابن عرفة: في حد الكثير خمسة أقوال **(ورجع بقيمة كصدع جدار لم يخف عليها منه)** تقدم نص ابن رشد وعبارة المدونة قال مالك: من اشترى داراً فوجد بها صدعاً يخاف على الدار الهدم منه، فله أن يرد وإن كان صدعاً لا يخاف على الدار الهدم منه فلا يرد به. قال ابن المواز: وإذا لم يخف

إلاَّ أَنْ يَكُونَ وَاجِهَتَهَا، أَوْ بِقَطْعِ مَنْفَعَةٍ: كَمِلْحِ بِئْرِهَا بِمَحَلِّ الْحَلاَوَةِ،

إذا كان به صدع. وفرق الآخرون بأنه في الاستحقاق لا ضرر عليه لأنه أخذ قيمته بخلاف ما هاهنا فإنه يضطر إلى بنيانه والنفقة فيه اهـ. وظاهر كلام المصنف في مختصره أنه شهر القول بعدم الرد إذا خيف على الحائط وحده، وأما لو خيف عليها منه لردت منه. وتأمل ما نسبه ابن الحاجب للمدونة مع قولها في كتاب التدليس بالعيوب: ومن ابتاع داراً فوجد بها صدعاً فأما ما يخاف منه سقوط الجدار فليرد وإلا فلا. اهـ. والله أعلم ص: **(أو يقطع منفعة)** ش: أكثر النسخ على أنه مصدر ويقع في بعض النسخ بالياء المثناة من تحت في أوله مضارع قطع، فعلى هذا يكون فيه ضمير يعود على الجدار والله أعلم. ص: **(أو ملح بئرها بمحل الحلاوة)** ش: يقع في بعض النسخ «أو ملح بئرها» بعطف «ملح» بـ«أو» وفي بعض النسخ «كملح» بكاف التشبيه. وعلى النسخة الأولى فالظاهر أنه مستغنى بقطع المنفعة المتقدم ذكره لأنه في التوضيح عده من جملة قواطع المنفعة، وعلى النسخة الثانية فهو تشبيه بقطع المنفعة، قال في الشامل: وفساد أساسها أو عين مائها أو ملوحته بمحل العذوبة أو تعفين قواعدها أو فساد حفرة مرحاضها كثير اهـ.

فرع: قال المشذالي في حاشيته: قال الوانوغي: البقّ عيب ولو في السرير وكثرة النمل عيب وفي سوء الجار خلاف. قلت: الصواب أنه ليس بعيب لأنه ليس براجع إلى شيء من أحوال المبيع وفيما قاله نظر، والخلاف الذي في سوء الجار حكاه في الطراز. قال في الموازية: سوء الجار في الدار المكتراة عيب ترد به إذا لم يعلم. وقال غيره: ليس ذلك عيباً في البيع. وقد قال أبو صالح الحراني: سمعت مالكاً يقول: ترد الدار من سوء الجيران ولم يأت إلا من هذا الطريق. المشذالي: في العاشرة من الجزء الخامس من كتاب الجامع من سماع ابن القاسم قال مالك: كان يقول: اللهم إني أعوذ بك من الجار السوء في دار إقامة ابن رشد: المحنة بالجار السوء عظيمة، وقد رُوي عن مالك أن الدار ترد من سوء الجار. المشذالي قال في موضع آخر من البيان: من اشترى داراً فوجد جيرانها يشربون أن ذلك عيب ترد به. قال الصقلي في آخر الرواحل: ومن اكترى داراً فوجد بها جيران سوء فذلك عيب ترد به الوانوغي: وفي الشؤم والجنون نظر. والذي اختاره ابن عرفة أنهما ليسا بعيب والصواب عندي أن ذلك عيب لأنه مما تكرهه النفوس قطعاً فإن كون الدار مشهورة بعوامر الجان لا تسكن غالباً وكذا إذا اشتهرت بالشؤم لا تملك غالباً. المشذالي: وهذا هو الذي اختار

على الدار من ذلك غرم البائع ما نقص من ثمنها وكذلك كل عيب **(إلا أن يكون وجهها)** عياض: لو كان الحائط الذي يلي المحجة ولا يمكن سكنى الدار حتى يبنى أو الذي يتعلق به بناء الدار لوجب به الرد دون إشكال **(أو يقطع منفعة أو ملح بئرها بمحل الحلاوة)** اللخمي: إن كان عيباً شاملاً رد به وإن قل ما ينوبه مثل أن تستحق ساحة الدار أو مطمرها. زاد عياض: وكغور ماء بئرها

وَإِنْ قَالَتْ: أَنَا مُسْتَوْلَدَةٌ: لَمْ تَحْرُمْ، لٰكِنَّهُ عَيْبٌ؛ إِنْ رَضِيَ بِهِ بَيَّنَ.

صاحب جامع مسائل الأحكام يعني البرزلي في الشؤم بعد أن حكى عن شيخه الإمام مثل ما حكى الوانوغي وقال: قياساً على سوء الجيران إلا أن يقال. إن سوء الجيران محقق بدليل قول الشاعر:

بجيرانها تغلو الديار وترخـــص

والشؤم في الدار غير محقق لأنها قد تكون كذلك على قوم دون قوم أو تتقدم تارة وتتأخر أخرى أو يحدث فيها. وقوله في الحديث: «دعوها فإنها ذميمة» في قوم حصل لهم ذلك فهي قضية عين. وكذا قوله في الشؤم في الدار والمرأة والفرس على رواية إثباته كله قد يكون وقد لا يكون، لكنه إن وقع جاز التعلق به ولا ينكر ويستثنى من لا طيرة في الإسلام. المشذالي: وهذا الفرق يقتضي عكس اختيار الوانوغي في المسألتين. وقال ابن رشد في ثاني مسألة من كتاب المرابحة: إذا طال مكث المتاع عنده فلا بيع مرابحة ولا مساومة حتى يبين وإن لم تحل أسواقه لأن التجارة في الطري أرغب وهم عليه أحرص من أجل أنه إذا طال مكثه لبث وحال على حاله وتغير، وقد يتشاءمون بها لثقل خروجها وهذا وجه ما في المدونة والله أعلم. انتهى كلامه بلفظه.

تنبيه: تقدم في كلام الوانوغي أن البق عيب في السرير ومثله القمل في الثوب. قال في المسائل الملقوطة عن الطرر عن ابن عبد الغفور: حكى عن ابن جماعة من أصحابنا في المجلس أن كثرته في الثياب عيب خزاً كانت أو صوفاً أو كتاناً انتهى. ص: **(وإن قالت: أنا مستولدة لم تحرم لكنه عيب إن رضي به بين)** ش: يعني أن من اشترى أمة ثم اطلع على أنها كانت ادعت على بائعها أنه استولدها وثبت ذلك ببينة لم تحرم على المشتري استدامة ملكها بهذه الدعوى، ولكنه عيب يجب له بالرد على البائع إن أحب، فإن رضي به أو صالح عنه ثم أراد أن يبيع تلك الأمة لزمه أن يبين كما يلزمه ذلك في جميع العيوب، وكما كان يجب ذلك على بائعها. وهذا قول مالك في أول سماع ابن القاسم من كتاب العيوب، ونقل الشيخ أبو محمد من رواية محمد عن مالك وعن الواضحة، ونقل ابن رشد أن ابن لبابة وابن مزين وعبيد الله بن يحيى ونظائرهم أفتوا به، وروى المدنيون عن مالك أنه ليس بعيب، وما ذكره ابن غازي فيما يتعلق بكلام المصنف مفهوماً ومنطوقاً كافٍ في ذلك.

وفساد مطمر مرحاضها أو زعاق ماء بئرها في البلاد التي ماء آبارها حلو **(وإن قالت أنا مستولدة لم تحرم لكنه عيب إن رضي به بين)** ابن عرفة: في كون دعوى الأمة إيلادها سيدها أو الحرية عيب ترد به على من ادعت ذلك في ملكه روايتان: الأولى هي رواية محمد وسماع ابن القاسم أول مسألة من كتاب العيوب وبها أفتى ابن لبابة وغيره، والرواية الثانية رواها المدنيون. وقال ابن عات: إن قام

وَتَصْرِيَةُ الْحَيَوانِ كَالشَّرْطِ: كَتَلْطِيخِ ثَوْب عَبْدٍ بِمِدَادٍ فَيَرُدُّهُ بِصَاع مِنْ غَالِبِ الْقُوتِ،

فرع: قال ابن عبد السلام: ودعوى العبد الحرية تتنزل هذه المنزلة لأن النفوس تكره الإقدام على مثل هذا لاحتمال صدق العبد والأمة، ولو علم كذبهما فإنه يوجب تشويشاً على مالكهما والتعرض لعرضه. قال غير واحد من شيوخ الأندلسيين: إذا أقام العبد أو الأمة شاهداً بالحرية لم يحكم لهما بها ويقضي للمبتاع بالرجوع بالثمن على بائعها إن أحب لأن ذلك عيب اهـ. ونقله ابن عرفة عن ابن عات ونقله صاحب الشامل **ص: (وتصرية الحيوان كالشرط) ش:** يعني أن التغرير الفعلي كالشرطي وهو أن يفعل البائع في المبيع فعلاً يظن به المشتري كمالاً فلا يوجد. قاله ابن شاس وهو أحسن من قول التوضيح والشارح وهو أن يفعل البائع في المبيع فعلاً يستر به عيبه فيظهر في صورة السالم اهـ. قصر هذا الكلام فيما يستر العيب فقط وشمول الفعل لا يستر عيباً، وإنما يظهر كمالاً قال ابن عرفة بعد نقله كلام ابن شاس: قلت: هذا إن ثبت أن البائع فعله أو أمر به لاحتمال فعله العبد دون سيده لكراهة بقائه في ملكه اهـ. وهو ظاهر قياساً على ما مر به في النجش ومنه صبغ الثوب القديم ليظهر أنه جديد. قاله في التوضيح. قال ابن عرفة: ومنه قوله في البيوع الفاسدة: من ابتاع ثياباً فرقم

شاهد بحرية عبد أو أمة لم يحكم به وكان عيباً يرد به. وانظر السماع المذكور أن بين دعواها ذلك في عهدة الثلاث أو بعدها فرق، وبين أن يخيره بذلك مخير قبل الشراء أو بعده فرق. وانظر أيضاً إذا سرق العبد في عهدة الثلاث أو أقر بها بين الوجهين فرق، وبين نصاب السرقة وغيره فرق **(وتصرية الحيوان كالشرط كتلطيخ ثوب عبد بمداد)** ابن شاس: من أسباب الخيار التغرير الفعلي وهو أن يفعل في المبيع فعلاً يظن به المشتري كمالاً فلا يوجد كذلك. والأصل في اعتبار هذا قوله ﷺ «لا تصروا الإبل» الحديث. قال ابن الحاجب: التغرير الفعلي كالشرطي وهو فعل يظن به كمال كتلطيخ الثوب بالمداد. ابن عرفة: هذا إن ثبت أن البائع فعله أو أمر به لاحتمال فعله للعبد دون علم سيده لكراهة بقائه في ملكه. وتصوير المازري أبين قال: كما لو باع غلاماً في ثوبه أثراً لمداد وبيده الدواة والقلم فإذا به أمي. ومن هذا قول المدونة: من ابتاع ثياباً فرقم عليها أكثر مما ابتاعها به وباعها برقمها ولم يقل قامت علي بكذا، شدد مالك كراهة فعله واتقى فيه وجه الخلابة. ابن أبي زمنين: إن وقع خير فيه مبتاعه، وإن فات رد لقيمته وقاله عبد الملك **(فيرده بصاع من غالب القوت)** قال مالك: حديث المصراة متبع ليس لأحد فيه رأي. وقال أشهب: لا نأخذ به لأنه قد جاء ما هو أثبت منه وهو الخراج بالضمان. ونحوه لمالك في المختصر وقال: له اللبن بما يخلف. ابن يونس: وحديث الخراج بالضمان عام وحديث المصراة مخصص لبعض ما اشتمل عليه حديث الخراج بالضمان، والخصوص يُقضى به على العام كما أن المفسر يقضى به على المجمل، والتصرية حبس اللبن في الضروع. قال ابن القاسم في المدونة: المصراة من جميع الأنعام سواء وهي التي يدعون حلبها ليعظم ضرعها ويحسن حلابها ثم تباع، فإذا حلبها المشتري مرة لم يتبين ذلك، فإذا حلب ثانية علم بذلك نقص حلابها، فإما رضيها وإما ردها وصاعاً من تمر، وإن كان ذلك ببلد

وَحَرُمَ رَدُّ اللَّبَنِ، لاَ إنْ عَلِمَهَا مُصَرَّاةً، أَوْ لَمْ تُصَرَّ، وَظَنَّ كَثْرَةَ اللَّبَنِ؛

عليها أكثر مما ابتاعها به وباعها برقمها ولم يقل قامت عليّ بكذا، شدد مالك كراهة فعله واتقى فيه وجه الخلابة. ابن أبي زمنين: إن وقع خير فيه مبتاعه وإن فات رد بقيمته. وقاله عبد الملك الصقلي عن ابن أخي هشام يخير في قيامها وفي فواتها الأقل من قيمتها وثمنها اهـ. وقال في المسائل الملقوطة: الغرر بالقول لا يضمن وفيه الخلاف، وبالفعل يضمن بلا خلاف. فالأول كمسألة الصيرفي ينقد الدراهم ثم يظهر فيها زائف، ومسألة الخياط يقيس الثوب ويقول: يكفي فيفصله فينقص، والدليل يخطىء الطريق، والغار في الأمة يقول: إنها حرة، ومن أعار شخصاً إناء مخروقاً وهو يعلم به. وقال: إنه صحيح، ومن قال لرجل في رمضان: كل فإن الفجر لم يطلع وقد علم طلوعه؛ فعلى القول بالضمان يؤدب ويتأبد أدبه على المشهور من أنه لا يضمن، وإذا ضمناه يلزمه المثل والقيمة بموضع هلك. والثاني كمن لثم شخصاً بيده في رمضان بعد الفجر ومسائل التدليس وصبغ الثوب القديم وتلطيخ ثوب العبد بالمداد ونحو ذلك اهـ باختصار. ومنها أيضاً قال في مسائل أجوبة القرويين في القائل لرجل: بع سلعتك من فلان لأنه ثقة ومليء فوجده بخلاف ذلك فقال: لا يغرم شيئاً إلا أن يغره وهو يعلم بحاله اهـ. التصرية قال في التوضيح: جمع اللبن في الضرع يوماً أو يومين حتى يعظم ثديها ليوهم مشتريها أنها تحلب مثل ذلك اهـ.

فرع: لو اشترى مصراة وسافر قبل حلابها فحلبها أهله زماناً فقدم فعلم بتصريتها فله ردها ويرد صاعاً فقط وغير خراج بالضمان. نقله ابن عرفة عن ابن محرز.

تنبيه: قال الشارح في قوله: «الحيوان» نظر لشموله الأنعام وغيرها وعيب التصرية خاص بالأنعام اهـ. وفيه نظر. قال ابن عرفة المازري: ولو كانت التصرية في غير الأنعام. وعلى تسليمه ابن زرقون عن الخطابي التصرية في الآدميات كالأنعام. وقال بعض أصحابنا: لا ترد الأمة لذلك. **ص: (لا إن علمها مصراة) ش:** قال ابن عرفة: قال اللخمي: وإن علم مشتريها أنها مصراة قبل أن يحلبها فله ردها قبل حلابها ليخبرها بحالها، وهل نقص تصريتها يسير أم لا؟ وكذا إن علم بعد حلابها فأصريت به له ردها وإمساكها حتى يحلبها ويعلم

ليس عيشهم التمر أعطى الصاع من عيش ذلك البلد وعيش أهل مصر الحنطة فليعطوا منها **(وحرم رد اللبن)** من المدونة قال ابن القاسم: وإذا ردها لم يكن له أن يرد اللبن معها إن كان قائماً بغير صاع، ولو كان له رده كان عليه في فواته مثله، ولو رضي البائع أن يقبلها مع اللبن بغير صاع لم يعجبني ذلك لأنه وجب له صاع طعام فباعه قبل قبضه بلبن إلا أن يقبلها البائع بغير لبنها فيجوز **(لا إن علمها مصراة)** اللخمي: إن اشتراها وهو عالم أنها مصراة لم يكن له رد إلا أن يجدها قليلة الدر دون المعتاد من مثلها **(أو لم تصر وظن كثرة اللبن)** من المدونة قال ابن القاسم: من باع شاة حلوباً غير مصراة في إبان الحلاب ولم يذكر ما تحلب، فإن كانت الرغبة فيها إنما هي اللبن فإن لم يكن

إِلاَّ إِنْ قُصِدَ وَٱشْتُرِيَتْ فِي وَقْتِ حِلاَبِهَا، وَكَتَمَهُ، وَلاَ بِغَيْرِ عَيْبِ التَّصْرِيَةِ عَلَى الأَحْسَنِ، وَتَعَدَّدَ بِتَعَدُّدِهَا عَلَى الْمُخْتَارِ وَالأَرْجَحِ وَإِنْ حُلِبَتْ ثَالِثَةً؛ فَإِنْ حَصَلَ الاخْتِبَارُ بِالثَّانِيَةِ فَهُوَ رِضاً، وَفِي الْمَوَّازِيَةِ لَهُ ذٰلِكَ، وَفِي كَوْنِهِ خِلاَفاً تَأْوِيلاَنِ. وَمَنَعَ مِنْهُ بَيْعُ حَاكِمٍ، وَوَارِثٍ

عادتها. قلت: يجب أن لا يردها بعد إمساكها لما ذكر إلا بعد حلفه أنه ما أمسكها إلا لذلك إلا أن يشهد بذلك قبل إمساكها قال: وإن اشتراها عالماً أنها مصراة فلا رد له إلا أن يجدها دون معتاد مثلها ص: (**ومنع منه بيع حاكم**) ش: يعني إذا باعه من غيره ولم يعلم بالعيب. قاله في التوضيح والشامل. ونص الشامل: كإن باعه وارث لقضاء دين أو وصيه إن بين أنه

علم ذلك البائع فلا رد للمبتاع (**إلا أن قصد واشتريت في وقت الحلاب وكتمه**) من المدونة قال ابن القاسم: من باع شاة حلوباً غير مصراة في إبان الحلاب ولم يذكر ما تحلب، فإن كانت الرغبة فيها إنما هي اللبن والبائع يعلم ما تحلب فكتمه فللمبتاع أن يرضاها أو يردها كصبرة يعلم البائع كيلها دون المبتاع (**ولا بغير عيب التصرية على الأحسن**) يحيى بن عمر: اللبن في غير المصراة للمبتاع بالضمان فلا يرد معها شيئاً إن ردها. أبو الفرج: يرد معها صاعاً كالمصراة. ابن عرفة: لم يحك ابن محرز غير الأول والصقلي غير الثاني كأنه المذهب. والذي لابن يونس: لم يأخذ أشهب بحديث المصراة قال: وهو لو ردها بعيب وقد أكل لبنها فلا شيء عليه للبن. وقال بعض الأندلسيين عن أشهب: إنه إذا رضي بتصريتها ثم اطلع على عيب فردها به فليرد الصاع إذا رضي بتصريتها فكأنها غير مصراة، فإذا اطلع بعد ذلك على عيب بها كان له ردها بغير صاع لأن الغلة بالضمان. انتهى نصه. وقال ابن رشد ما نصه: لو رضي بعيب تصريتها ووجد بها عيباً آخر فردها به لوجب على ما ذكرنا أن يكون عليه قيمة اللبن الذي صراه البائع في الضرع بعد أن يتحرى قدره. وقال التونسي: لا شيء عليه في اللبن إذا ردها بغير عيب التصرية وذلك غير صحيح فتأمله من سماع أشهب من جامع البيوع (**وتعدد بتعددها على المختار والأرجح**) اللخمي: اختلف إذا كان المبيع جماعة غنم هل يغرم صاعاً واحداً أو لكل شاة صاعاً وهذا أصوب، وعزاه ابن يونس لابن الكاتب وصوبه (**وإن حلبت ثالثة فإن حصل الاختبار بالثانية فهو رضاً وفي الموازية له ذلك وفي كونه خلافاً تأويلان**) من المدونة قلت: فإن حلبها ثالثة؟ قال: إن جاء من ذلك ما يعلم أنه حلبها بعد أن تقدم له من حلابها ما فيه خبرة فلا رد له وبعد حلابه بعد الاختبار رضا بها، ولا حجة عليه في الثانية إذ به يختبر أمرها وإنما يختبر الناس ذلك بالحلاب الثاني ولا يعرف بالأول. وفي الموازية له ردها. اللخمي: وهو أحسن. وقال عيسى: إن نقص لبنها في الثانية فظن نقصه من سواء المرعى ونحوه ثم حلبها الثالثة فبان أنها مصراة، فله ردها بعد حلفه ما رضيها. ابن عرفة: حمل ابن زرقون الخلاف على ظاهره كالمازري واللخمي: وقال ابن يونس: القولان راجعان لما في المدونة. ابن شاس: النظر الثاني في مبطلات الخيار وموانعه وهي صنفان: الأول ما يبطل الرد على الإطلاق وذلك شرط البراءة من العيب وفوات المعقود عليه حساً أو حكماً، وما يدل على الرضا بالعيب وزوال العيب قبل القيام به. الصنف الثاني ما يمنع من الرد على وجه دون وجه (**ومنع بيع حاكم ووارث**

رَقِيقاً فَقَطْ: بَيَّنَ أَنَّهُ إِرْثٌ، وَخُيِّرَ مُشْتَرٍ ظَنَّهُ غَيْرَهُمَا، وَتَبَرِّي غَيْرِهِمَا فِيهِ مِمَّا لَمْ يَعْلَمْ إِنْ طَالَتْ إِقَامَتُهُ، وَإِذَا عَلِمَهُ بَيَّنَ أَنَّهُ بِهِ

إرث أو باعه حاكم عن غيره ثم قال: ولو باع بحدثان ملكه لم يفده على المشهور، وكذا لو أعلمه ولو حاكماً أو وارثاً حتى يسميه إن لم يتفاوت كقطع أو عور أو يريه له. وانظر المدونة في كتاب الرد بالعيوب. ص: (ووارث) ش: أي إذا باع لقضاء دين أو تنفيذ وصية كما صرح به ابن الحاجب وغيره وتقدم في كلام الشامل. وقال ابن عرفة: وعلى اعتبار بيع الميراث ففي كونه ما بيع منه لقضاء دين فقط ولما بيع لقسم الورثة قولان للباجي وعياض عن غيره.

تنبيه: بيع الحاكم والوارث هو بيع البراءة. قال ابن عبد السلام: ومعنى البراءة التزام المشتري للبائع في عقدة البيع أن لا يطالبه بشيء من سبب عيوب المبيع التي لم يعلم بها كانت قديمة أو مشكوكاً فيها. وقال ابن عرفة: والبراءة ترك القيام بعيب قديم فيها وفي عددها اضطراب، ثم نقل كلام أهل المذهب في ذلك وأطال فراجعه إن أردته والله أعلم ص:

رقيقاً فقط بين أنه وارث) من المدونة قال مالك: لا تنفع البراءة مما لا يعلم البائع في ميراث أو غيره في شيء من السلع والحيوان إلا في الرقيق وحدها. قال ابن القاسم: وهو الذي به آخذ من قول مالك، وكذلك بيع السلطان على المفلس والمغانم وغيرها. وإذا أنفذ السلطان بيع عبد المفلس وقسم الثمن بين غرمائه ثم وجد المبتاع عيباً قديماً لم يرده لأنه بيع براءة إلا أن يعلم أن المديان علم به فكتمه، قال ابن القاسم: بيع السلطان في الدين وفي المغنم وغيره وبيع الورثة إذا ذكروا أنه ميراث ذلك كله بيع براءة وإن لم يذكروا البراءة **(وخير مشترطه غيرهما)** ابن المواز قال مالك: بيع الميراث وبيع السلطان بيع براءة إلا أن يكون المشتري لم يعلم أنه بيع ميراث أو سلطان، فهو مخير بين أن يرد أو يحبس بلا عهدة. ابن يونس: هذا أحسن من قول ابن حبيب أنه بيع براءة وإن لم يذكر متوليه أنه بيع ميراث أو مفلس. قال في المدونة: وأما إن علم أنه بيع سلطان أو ميراث فليس للمبتاع في ذلك رد بعيب قديم إذا لم يعلم به البائع ولا في ذلك عهدة ثلاث ولا سنة، وهو من المبتاع بعقد الشراء، ولا ينفع في غير الرقيق من ثياب أو دواب أو عروض شرط البراءة باعه وارثه أو وصي أو سلطان، وللمبتاع القيام بما وجد في ذلك من عيب **(وتبرؤ غيرهما فيه مما لم يعلم)** من المدونة قال مالك: لا تنفع البراءة مما لا يعلم به البائع في شيء من السلع والحيوان إلا في الرقيق وحدها، فمن باع وليدة أو عبداً وشرط البراءة فقد برىء مما لا يعلم إلا من الحمل في الرائعة لأنها تتواضع ولا يبرأ مما علم **(إن طالت إقامته عنده)** قال مالك: فإن وقع بيع البراءة برىء من الشيء اليسير. ابن رشد: مراعاة لقول ابن وهب وجماعة من السلف. المتيطي: وجه بيع البراءة عند مالك فيما اختبره البائع وطالت إقامته عنده، وأما ما لم يختبره ولا طال مكثه عنده فروى ابن القاسم المنع منه. قال ابن القاسم: وتبطل البراءة منه إذا وقع **(وإن علمه بين أنه به)** ابن المواز عن مالك:

وَوَصَفَهُ أَوْ أَرَاهُ لَهُ وَلَمْ يُجْمِلْهُ،

(ولـم يجمله) ش: يعني لم يجمل العيب غيره ولـم يجمل في ذكر العيب ولم يبين قدره. قال البساطي: نكتة: كان بعض المعاصرين يتمسك بظاهر قولهم إذا أجمل لا يقبل مطلقاً ولو ظهر أنه سرق درهماً مثلاً وكنت أنازعه في ذلك وأقول إنه يفيد، فيما سرق عادة وما إذا ظهر أنه نقب أو أتى ذلك بالعظيم الذي لا يخطر بالبال، فلا يفيد وفات ولم يرجع وأنا باقٍ على ذلك ولم أرجع عنه اهـ. قلت: ما نقله هو الظاهر الذي لا شك فيه وكأنه لم يقف على نص صريح في ذلك وكلام المدونة والنوادر في ذلك كالصريح. قال في كتاب العيوب من المدونة: ومن باع بعيراً فتبرأ من دبراته فإن كانت متعلقة مفسدة لم يبرأ وإن أراه إياها حتى يذكر ما فيها من تعد وغيره، وكذلك إن تبرأ في عبد من سرقة أو إباق والمبتاع يظن إباق ليلة أو إلى مثل العوالي أو سرقة الرغيف ونحوه وقد أبق إلى مثل مصر والشام فلا يبرأ حتى يبين أمره اهـ. فمفهومه أنه لو وجد يأبق ليلة أو يسرق رغيفاً برىء. وقال في النوادر في ترجمة بيع البراءة: ومن الواضحة قال مالك وأصحابه: ومن تبرأ من عيب فمنه فاحش وخفيف فلا يبرأ من فاحشه حتى يصف تفاحشه من ذلك الإباق والسرقة والدبرة بالبعير، ومثل من تبرأ من كي أو آثار بالجسد أو من عيوب الفرج فيوجد في ذلك متفاحشاً في ذلك كله فله الرد، وكذلك سائر العيوب، وذكر مثله ابن القاسم في كتاب محمد اهـ. وهذا أصرح من كلامه في المدونة وقال بعده في المدونة: وإذا تبرأ من عيوب الفرج فإن كانت مختلفة ومنها المتفاحش لم يبرأ حتى يذكر أي عيب إلا من اليسير فإنه يبرأ اهـ. وهذا أصرح مما في النوادر

لا تنفع البراءة من كل عيب علم به وإن سماه بعينه ما لم يقل إنه به وإلا فهو مردود. ابن يونس: وأرى أن يبرأ بذكره إذا أفرده وإن لم يقل إنه به (ووصفه) من المدونة قال ابن القاسم: من باع بعيراً فتبرأ من دبرته، فإن كانت دبرة مثقلة مفسدة لم يبرأ، أو إن أراه إياها حتى يذكر ما فيها من ثقل وغيره. وكذلك قال مالك فيمن تبرأ في عبد من إباق والمبتاع يظن أنه إباق ليلة أو مثل العوالي فيوجد أنه قد أبق إلى مصر والشام. ابن المواز: أو أبق مراراً ابن القاسم: وكذلك إن تبرأ من سرقة العبد فظن أنه إنما سرق في البيت الرغيف فإذا به عادي ينقب بيوت الناس فلا يبرأ حتى يبين أمره (أو أراه له) تقدم نص المدونة: لم يبرأ وإن أراه إياها. وقال ابن عرفة: البراءة من عيب معين إن لم يقبل التفاوت برىء بذكره. الباجي: كالعور وإلا لم يبع حتى يبين قدره كالكي منه المتفاحش غيره ولا يبرئه إلا أن يجبره بشنيع الكي أو يريه إياه. ومن المدونة: لو تبرأ البائع من كي بالأمة فوجد الكي بالظهر أو بالفخذين فقال المبتاع ظننته ببطنها، فلا رد له إلا أن يكون متفاحشاً فيرد على ما ذكرنا في الدبر والإباق (ولـم يجمله) من المدونة قال ابن وهب عن مالك: من باع عبداً أو دابة أو غير ذلك وكثر في براءته أسماء العيوب فلا يبرأ إلا من عيب يريه إياه ويوقفه عليه وإلا فله الرد إن شاء. ومنع عمر بن عبد العزيز أن يذكر في البراءة عيوباً ليست في المبيع إرادة التقليب. النخعي: لو

وَزَوَالُهُ إِلاَّ مُحْتَمِلَ العَوْدِ، وَفِي زَوَالِهِ بِمَوْتِ الزَّوْجَةِ وَطَلاَقِهَا وَهُوَ الْمُتَأَوَّلُ، وَالأَحْسَنُ، أَوْ

والمسألة الآتية في قول المصنف: «وهل يفرق بين أكثر العيب» شاهدة لما قاله البساطي والله أعلم ص: (وزواله إلا محتمل العود) ش: أي ومنع من خيار العيب زوال ذلك العيب إلا أن يكون ذلك العيب لا تؤمن عودته فلا يمنع.

تنبيه: تكلم المصنف على حكم المسألة بعد وقوع البيع وكذلك في ابن الحاجب ولم يتكلما على حكم المسألة ابتداء وهي ما إذا زال العيب، هل يجب على البائع أن يبينه أم لا؟ وقد ذكر في النوادر في ترجمة القول في عيوب الرقيق في أبدانهم فقال: ومن كتاب ابن المواز قال ابن القاسم: وإذا انقطع البول عن الجارية فلا يعيبها حتى يبين لأنه لا يؤمن من عودته، وكذلك الجنون فإن لم يبين فهو عيب ترد به. وقال أشهب في البول: فإذا انقطع انقطاعاً بيناً مضى له السنون الكثيرة فما عليه أن يبين، وأما انقطاع لا يؤمن فلا وللمبتاع الرد اهـ. ويأتي في القولين الخلاف هل هما خلاف أو وفاق.

تنبيه: قوله: «وزواله» ظاهره سواء زال قبل أن يقوم بالعيب أو بعد القيام به وقبل الحكم وهو كذلك عن ابن القاسم خلافاً لأشهب. قال اللخمي: ومن اشترى عبداً أو أمة بها عيب فذهب قبل أن يقوم به لم يكن له الرد، واختلف إذا علم فيريد أن يرد به فقال ابن القاسم: لا

قال أبيعك لحماً على بارية لم يبرأ حتى يسمى العيب. قال شريح: حتى يضع يده عليه (وزواله) تقدم نص ابن شاس زوال العيب مانع من الرد. من المدونة قال ابن القاسم: من اشترى عبداً عليه دين فطلب المشتري رده بذلك فقال البائع أنا أؤدي عنه دينه أو وهبه له رب الدين فلا يكون للمشتري رده. قال سحنون: إلا أن يكون أذانه في فساد. قال ابن القاسم: وكذلك إن كانت أمة فباعها في عدة من طلاق فعلم المشتري فلم يردها حتى انقضت عدتها فلا رد له، لأن العيب قد ذهب. وكذلك إن كان بعينها بياض فأراد ردها فذهب البياض قبل ردها قال مالك: إذا ذهب العيب لم يكن له رد قال: وكذلك لو كان له ولد صغير أو كبير فلم يعلم به حتى مات الولد فلا رد له (إلا محتمل العود) أشهب: من باع عبداً وبه عيب من حمق أو بياض عين أو نزول ماء منها ثم ظهر المشتري على ذلك بعد برئه، فإن كان برؤه قد استمر فلا شك فيه ولا تخاف عودته لها إلا بإحداث ثان من الله، فليس له أن يرده، وإن خيف عودته فلا يعجل برده ولا يلزم المشتري شراؤه أيضاً حتى ينتظر. ولابن القاسم في المدونة وكتاب ابن المواز: يرده في الجنون وإن لم يعلم به حتى ذهب لأنه لا يأمن أن يعود، وهو عيب لازم وأمر يعتريه ولا أمر ذهابه معروف عند الناس. ألا ترى أنه لو جن عنده سنين ثم برأ ثم باعه ولم يخبر أنه قد كان أصابه عنده جنون أن ذلك له عيب يرد به، وأما البرص والجذام فإن لم يعلم به حتى ذهب فليس له أن يرده إلا أن يكون عند أهل البصر عيب يخافه كالجنون (وفي زواله بموت الزوجة وطلاقها وهو المتأول والأحسن أو

بِالْمَوْتِ فَقَطْ وَهُوَ الأَظْهَرُ، أَوْ لا؛ أَقْوَالٌ، وَمَا يَدُلُّ عَلَى الرِّضَا إلاَّ مَا لاَ يُنَقِّصُ؛ كَسُكْنَى الدَّارِ وَحَلَفَ إنْ سَكَتَ بِلاَ عُذْرٍ فِي كَالْيَوْمِ؛ لاَ كَمُسَافِرٍ آضْطُرَّ لَهَا

رد له. وقال أشهب: له أن يرد. والأول أصوب اهـ ص: **(وبالموت وهو الأظهر) ش:** ظاهره سواء كانت رائعة أم لا. وقال في التوضيح: القول الثاني لابن حبيب وأشهب إن العيب يذهب بالموت دون الطلاق. ابن حبيب: إلا أن تكون الأمة رائعة يعني في الموت. ابن

بالموت وهو الأظهر أو لا أقوال) ابن يونس: روى ابن القاسم وأشهب عن مالك أن كل عيب يذهب قبل القيام فلا رد له إلا الزوج للأمة والزوجة للعبد تنحل العصمة بينهما فله الرد بعد ذلك. ابن رشد: وقيل: يذهب العيب بارتفاع العصمة بموت أو طلاق. وتأوله فضل على قول ابن القاسم في المدونة إن اشترى الأمة في عدة طلاق فلم يعلم ذلك حتى انقضت فلا رد له، وليس ببين لاحتمال أن يكون علم أنه كان لها زوج ولم يعلم أنها في عدة منه، وهذا القول اختاره التونسي قال: لأن العصمة إذا ارتفعت بموت أو طلاق لم يبق إلا اعتيادها بالوطء وهو لو وهبها لعبده يطؤها ثم انتزعها منه ما كان عليه بيان ذلك، ولم ير بين اعتيادها الوطء بالنكاح والتسري فرقاً، ولعمري إن بينهما فرقاً للزوجة حق بخلاف الأمة. والقول الثالث ذهاب العيب بزوال العصمة بالموت دون الطلاق. قاله ابن حبيب وأشهب وهو أعدلها **(وما يدل على الرضا)**. ابن شاس: ظهور ما يدل على الرضا بالعيب من قول أو فعل أو سكوت مانع من الرد. ابن يونس: قال ابن القاسم في الحاضر يركب الدابة ركوب احتباس لها بعد أن علم بالعيب: فإنها تلزمه وذلك رضا، وإن ركبها ليردها وشبه ذلك فلا شيء عليه. قال في كتاب الخيار: ولو تسوق أو ساوم بالثوب أو لبسه بعد اطلاعه على العيب فذلك رضا منه بالعيب **(إلا ما لا ينقص كسكنى الدار)** ابن عرفة: تصرف المختار معتبر، أما سكنى الدار ونحوها بعد علم عيبها وقبل القيام به فلا أعرف فيه نصاً، وهو أشد من مجرد السكنى. وأما بعد القيام فقال اللخمي والمازري: له أن ينتفع بغلة الدار والحائط حين المخاصمة والغلة له حتى يحكم بالفسخ فيجني الثمار ويأخذ غلة الدار، وليس عليه أن يخرج المكرى ثم يخاصم. وكذلك إن كانت للسكنى ويمنع لبس الثوب والتلذذ بالجارية، فإن لبس أو وطيء كان رضاً وسقط قيامه. المازري: والمشهور أنه يمنع من استخدام العبد والدابة. انظر رسم نذر من سماع ابن القاسم من كتاب العيوب **(وحلف إن سكت بلا عذر في كاليوم)** ابن سلمون: إن ذهب البائع عند الرجوع عليه بالعيب إلى إحلاف المشتري أنه ما رضي بالعيب بعد علمه به ولا استخدمه فلا يمين عليه إلا أن يدعي عليه ذلك **(لا كمسافر اضطر لها)** ابن يونس: اختلف قول مالك في الدابة يسافر بها ثم يجد بها عيباً في سفره، فروى أشهب: إن حمل عليها بعد علمه بعيبها لزمته. وروى عنه ابن القاسم أن له ردها ولا شيء عليه في ركوبها بعد علمه، ولا عليه أن يكري غيرها ويسوقها وليركبها، فإن وصلت بحالها ردها، وإن عجفت ردها وما نقصها أو يحبسها ويأخذ قيمة العيب، وقاله ابن القاسم. ابن يونس: وبه أقول، ووجهه أن المضطر في حكم المكره ولو تعرف مكرهاً لم يسقط خياره فكذلك مع الاضطرار، ألا ترى أنه يحل له أكل مال غيره مع الاضطرار ففي هذا أحرى

أَوْ تَعَذَّرَ قَوْدُهَا لِحَاضِرٍ فَإِن غَابَ بَائِعُهُ أَشْهَدَ؛ فَإِنْ عَجَزَ أَعْلَمَ الْقَاضِيَ فَتَلَوَّمَ فِي بَعِيدِ الْغَيْبَةِ إِنْ رُجِيَ قُدُمُهُ: كَأَنْ لَمْ يَعْلَمْ مَوْضِعَهُ عَلَى الأَصَحِّ، وَفِيهَا أَيْضاً نَفْيُ التَّلَوُّمِ،

رشد: وهو أعدل الأقوال. ص: **(فإن غاب بائعه أشهد فإن عجز أعلم القاضي)** ش: نحوه لابن شاس وابن الحاجب ونقله في الذخيرة وقبله وظاهره كما قال ابن عرفة إن شهاده شرط في رده أو في سقوط اليمين عنه إن قدم به وأنه بعد الإشهاد ترد عليه إن كان قريب الغيبة أو له وكيل، فإن عجز عن الرد لبعد غيبة البائع فإنه يرفع إلى القاضي وأنه إن لم يرفع إلى القاضي لم يكن له رد إذا قدم، وهو خلاف ما جزم به ابن عرفة وجعله المذهب ونصه: وغيبة بائع المعيب لا يسقط حق مبتاعه. اللخمي عن ابن القاسم: من أقام بيده عبد اشتراه ستة أشهر لغيبة بائعه ولم يرفع لسلطان حتى مات العبد، له الرجوع بعيبه ويعذر بغيبة البائع لثقل الخصومة عند القضاة، ولأنه يرجو إن قدم البائع موافقته. وقول ابن الحاجب: «إن كان البائع غائباً استشهد شهيدين» يقتضي أن إشهاده شرط في رده أو في سقوط اليمين عنه إن قدم به ربه ولو لم يدع عليه لذلك، ولا أعرفه لغير ابن شاس، وله القيام في غيبته اهـ. ففهم من قوله: «وله القيام في غيبته» أن له عدم القيام. وقوله: «ولو لم يدع عليه ذلك» أي ولو لم يحقق عليه الدعوى لأنه إذا حقق عليه الدعوى بالرضا وقال: إن مخبراً أخبره بذلك فإن اليمين تتوجه بلا كلام والله أعلم ص: **(كأن لم يعلم قدومه على الأصح)** ش: كذا في أكثر النسخ، وفي نسخة ابن غازي: «كأنه لم يعلم موضعه» وهو أبين لأن فرض المسألة في

(أو تعذر قودها لحاضر) ابن شاس: على المشهور ينزل عن الدابة إن كان راكباً إلا إن تعذر عليه القود فيعذر في الركوب إلى مصادفة الخصم أو القاضي على الخلاف في ذلك. انظر رسم نذر من سماع ابن القاسم من كتاب العيوب **(فإن غاب بائعه أشهد فإن عجز أعلم القاضي فتلوم في بعيد الغيبة)** ابن عرفة: غيبة بائع المعيب لا تسقط حق مبتاعه. قال ابن القاسم: من أقام بيده عبد اشتراه ستة أشهر لغيبة بائعه ولم يرفع للسلطان حتى مات العبد، له الرجوع بعينه ويعذر لغيبة البائع لثقل الخصومة عند القضاة ويرجو إن قدم البائع موافقته، فقول ابن الحاجب: «إن كان البائع غائباً استشهد شهيدين» يقتضي أن الشهادة شرط في رده أو في سقوط اليمين عنه إن قدم ربه ولو لم يدع ذلك عليه ولا أعرف هذا لغير ابن شاس. ابن عرفة: وله أيضاً القيام في غيبته. قال مالك في المدونة: من اشترى عبداً فوجد به عيباً قديماً لا يحدث مثله فرفعه إلى الإمام والبائع غائب، فعلى المبتاع البينة أنه ابتاع بيع الإسلام وعهدته، فإن أقامها لم يعجل الإمام على القريب الغيبة، وأما البعيد الغيبة فيتلوم له إن طمع بقدومه، فإن لم يأت قضى عليه برد العيب ثم يبيعه عليه ويعطي المبتاع ثمنه الذي نقد فيه بعد أن تقول بينته إنه نقد الثمن وهو كذا وكذا ديناراً، فما فضل حبسه الإمام للغائب عند أمين وإن كان نقصاناً أتبعه به المبتاع **(كأن لم يعلم قدومه على الأصح وفيها أيضاً نفي التلوم وفي**

وَفِي حَمْلِهِ عَلَى الْخِلاَفِ: تَأْوِيلاَنِ. ثُمَّ قَضَى إِنْ أَثْبَتَ عُهْدَةً مُؤَرَّخَةً، وَصِحَّةَ الشِّرَاءِ إِنْ لَمْ يَحْلِفْ

الغائب الذي جهل موضعه والأصح وهو قول أبي مروان بن مالك القرطبي كما قال ابن غازي: وإنما نبه على ذلك لأن الشارح نسب هذا القول لابن شعبان وليس كذلك، والذي غر الشارح في ذلك لفظ التوضيح فإنه قال: وهو قول مالك القرطبي فتصحفت بابن القرطبي وهو قول ابن شعبان. والمصحح لقول مالك هو ابن سهل كما قال ابن غازي أيضاً. وقال الشارح: إنه ابن رشد ولم أقف عليه ويقع في النسخة المصحفة من ابن غازي ما نصه: قال يعني ابن سهل: وقول ابن القطان: «له مجال في النظر» بزيادة لفظ «له» ومجال بالجيم وهو كلام فيه زيادة وتصحيف. والذي في النسخ الصحيحة: «وقول ابن القطان محال في النظر» بإسقاط لفظة «له» و«محال» بالحاء المهملة وهو الذي يقتضيه التعليل وهو نص كلام ابن سهل ولفظه: وأما في قوله غيبة بعيدة بحيث لا يعلمون فلا معنى له ومحال في النظر والله أعلم ص: **(ثم قضى إن أثبت عهدة مؤرخة وصحة الشراء إن لم يحلف عليهما)** ش: قال أبو الحسن الصغير: يتم حكم الحاكم في هذه المسألة بعد ثبوت تسعة فصول: أحدها: إثبات الشراء. الثاني: إثبات أن الثمن كذا. الثالث: إثبات أنه نقده. الرابع: إثبات أمد المبتاع. الخامس: إثبات العيب. السادس: إثبات كون العيب ينقص من الثمن. السابع: إثبات قدم العيب وأنه أقدم من أمد المبتاع. الثامن: إثبات غيبة البائع. التاسع: إثبات بعد الغيبة وأنه بحيث لا يعلم فإذا ثبتت هذه الفصول عند الحاكم حلف المبتاع على ثلاثة فصول: أحدها أنه ابتاع بيعاً صحيحاً، الثاني أنه يحلف على أن البائع ما تبرأ له من العيب ولا بينة له، الثالث أن يحلف أنه ما علم بالعيب ورضيه، وله أن يجمع هذه الفصول في يمين واحدة على الاختلاف في ذلك اهـ. وهذه الفصول التسعة التي ذكر أبو الحسن أنه لا بد من إثباتها كلها

حمله على الخلاف تأويلان) المتيطي في المدونة في كتاب العيوب قال مالك: إن بعدت غيبته يتلوم له الأيام إن طمع بقدومه وإلا باعه. وفي التجارة لأرض الحرب منها: إن بعدت غيبته قضى عليه ولم يذكر تلوماً، ونحوه لابن القاسم في قسمتها. فحمله غير واحد على الخلاف. ولمالك أيضاً في بعيد الغيبة إن خاف عليه الضيعة أو النقص باعه. ابن عرفة: هذا نص عيوبها. المتيطي: القولان وفاق ومعناه يتلوم له إن طمع بقدومه ما لم يخف عليه ذلك. وانظر إذا كان قد غاب منذ شهر لا يدري الشهود إلى أين قال ابن سهل: الصواب ما قاله أبو مروان إن المجهول المكان في مغيبه كالبعيد الغيبة أو أشد وعليه تدل المدونة وسواها في مسائل المفقود وفي غيرها **(ثم قضى إن أثبت عهدة)** تقدم نصها قبل قوله: «كأن لم يعلم قدومه مؤرخة». ابن لبابة: وتؤرخ البينة الشراء لقدم البيع **(وصحة الشراء)** ابن عرفة: فسر ابن محرز والمازري المدونة بأنه يكلف ثبوت صحة العقد قالا: خوف دعوى الغائب فساده **(إن لم يحلف عليها)** ابن يونس عن بعضهم: إنما لزم المبتاع

....

مأخوذة من التوضيح، منها ما هو صريح فيه ومنها ما هو مفهوم منه، وتؤخذ من كلام المصنف أيضاً وزاد في التوضيح أنه يثبت صحة ملك البائع إلى حين الشراء، وقاله ابن عبد السلام ونقله في الشامل. وقال في التوضيح والشامل في إثبات أن الثمن كراء وأنه نقله: إن أراد أخذه فمفهوم كلامهما أنه إذا لم يرد المشتري أخذ الثمن لم يحتج إلى إثبات ذلك وهو ظاهر. وذكر في التوضيح عن ابن رشد وغيره أنه قيد إثبات نقد الثمن بما إذا لم تطل المدة طولاً يوجب أن يكون القول قول المشتري مع يمينه. قال: وذلك العام والعامين على ما ذهب إليه ابن القاسم. والأول والثاني من الفصول التي ذكر أبو الحسن أنه يحلف عليها هما اللذان أشار المصنف إليهما بقوله: «إن أثبت عهدة مؤرخة وصحة الشراء إن لم يحلف عليهما» يعني فإن حلف عليهما لم يحتج إلى إثباتهما. فالحاصل أن القول قوله مع يمينه فإذا ثبت ذلك بالبينة سقطت عنه اليمين. وأما الفصل الثالث فلا بد من اليمين عليه وذكره في التوضيح والشامل ولفظه في التوضيح: وأن ما اطلع عليه بعد البيع ورضيه ولا استخدم العبد بعد اطلاعه على العيب. وذكر ابن عرفة عن فضل أنه قال: لا بد أن يحلف أن البائع ما تبرأ له من هذا العيب لاحتمال كون البراءة بعد العقد الذي حضرته البينة وأشار لذلك في التوضيح. ثم قال ابن عرفة: وعلى قول فضل يزيد في حقه أنه ما أسقط حقه فيه بوجه وذكره المتيطي كأنه المذهب والله أعلم.

تنبيه: قال في المدونة: ثم يبيعه عليه الإمام ويقضي المبتاع ثمنه الذي نقد بعد أن تقول بينته أنه نقد الثمن وأنه كذا وكذا ديناراً، فما فضل حبسه الإمام للغائب عند أمين، وإن كان نقص رجع المبتاع على البائع بما بقي له من الثمن. قال ابن عرفة: قال ابن محرز: ومعنى قوله في المدونة في بيع الغرر إنه لم يكن للغائب مال غيره أو رأى أنه أمثل ما يباع له. وتبعه المازري وقال ابن عرفة: قلت: ما فيها هو نص الرواية وأقوال المتكلمين في المدونة وغيرها وأهل الشورى كابن عتاب وابن القطان وابن مالك وابن سهل وغيرهم. ثم ذكر مسألة من سماع عيسى صرح ابن رشد في شرحها بأن السلطان يبيع بعد إثبات الفصول ثم قال ابن عرفة: قلت: فقد نص ابن رشد على بيعه له دون شرط وإنما ذكر أهل المذهب اعتبار أولوية ما يباع على الغائب فيما لم يتقدم من المبيع عليه رضا ببيع ما يباع عليه، وهذا البيع قد رضي المبيع عليه ببيعه فأشبه ذلك توكيله على بيعه انتهى. وهو ظاهر فتأمله. وقد ذكر أبو الحسن الصغير نحو ما ذكره ابن عرفة عن ابن محرز.

فرع: قال ابن عرفة اللخمي: من قام بعيب مبيع في غيبة بائعه والبائع منه حاضر فلا رد عليه لحجته بدعواه أن الغائب رضيه إلا في عدم الغائب، لأنه لو رضيه وثمنه لم يف بثمنه لم يقبل رضاه، ولو استحق من الآخر فله القيام على الأول لأنه غريم غريمه انتهى.

عَلَيْهِمَا، وَفَوْتُهُ حِسًّا: كَكِتَابَةٍ وَتَدْبِيرٍ،

تنبيه: قال أبو الحسن: قوله في المدونة: «فما أفضل حبسه الإمام للغائب عن أمين» الشيخ: القاعدة أن الإمام لا يتعرض لديون الغائب يقبضها إلا أن يكون مفقوداً أو مولى عليه أو يكون حاضراً يريد أن تبرأ ذمته ورب الدين حاضر أو غائب ملد، وهذا بخلاف من تعدى على مال غائب فأفسده فإن الإمام يأخذ منه القيمة ويحبسها للغائب. وانظر قوله هنا: «حبسه السلطان» من أي نوع انتهى. وذكر نحوه في النكت فيما إذا قام المشتري بينة أنه ابتاع بيعاً فاسداً وفات المبيع وحكم بالقيمة على المشتري وكان فيها فضل على الثمن الذي أخذه البائع أن السلطان لا يأخذه بل يبقيه في ذمة المشتري، لأن السلطان لا يحكم للغائب في أخذ ديونه إلا أن يكون مفقوداً أو مولى عليه أو يقول الذي عليه الدين: لا أريد بقاءه في ذمتي والله أعلم **ص: (وفوته حساً ككتابة وتدبير)** ش: قوله: «ككتابة» ليس تمثيلاً للفوت الحسي لأن الفوت في ذلك حكمي، وإنما المراد تشبيهه بالفوات المسمى في منع الرد بالعيب. قال ابن الحاجب: وإذا فات المبيع حساً فتلف أو حكماً بعتق أو استيلاد أو كتابة أو تدبير فاطلع على العيب تعين الأرش انتهى.

فرع: فإن وهبه المبتاع أو تصدق به تعين الرجوع أيضاً بالأرش. قال في المقدمات: إذا خرج المبيع من المشتري بغير عوض فإن كان مغلوباً عليه من غير اختياره مثل أن يكون عبداً فيموت أو يقتله المشتري خطأ أو يقبضه منه وما أشبه ذلك فلا خلاف أن له الرجوع بقيمة العيب، وإن كان ذلك باختياره مثل أن يقتله عمداً أو يهبه أو يتصدق به أو يعتقه أو يكاتبه وما أشبهه فروى زياد أنه لا رجوع له بقيمة العيب انتهى. وقال في التوضيح في شرح قول ابن الحاجب: فإن تعذر لعقد آخر فإن كان بغير معاوضة فالأرش أي كالهبة والصدقة وهذا هو المشهور، وروى زياد عن مالك إذا تصدق به أو أعتقه أن ذلك فوت ولا رجوع له بقيمة العيب، ولعله يقول مثل ذلك في الهبة. هذا في غير هبة الثواب. وأما هبة الثواب

البينة أنه ابتاع بيع الإسلام وعهدته إذا أبى أن يحلف وإلا فالقول قوله مع يمينه في دعواه صحة البيع، وأما نقد الثمن فمحمول على العادة يريد فإن كانت العادة نقد الثمن حلف أنه نقده وهو كذا، وإن كانت العادة غير النقد كلف البينة على نقده وعدده. **(وفوته حساً)** تقدم نص ابن شاس «فوت المعقود عليه حساً بالتلف مانع من الرد» **(ككتابة وتدبير)** تقدم نص ابن شاس «وفوته حكماً بالعتق» ونحوه من الكتابة والتدبير والاستيلاد مانع، من المدونة قال محمد: من ابتاع أمة بيعاً صحيحاً وبها عيب لم يعلم به حتى ماتت أو أعتقها أو دبرها أو كاتبها أو تصدق بها أو وهبها لغير ثواب، فذلك كله فوت يوجب الآن قيمة الغيب. وانظر إذا وهب نصفها، هل هو فوت موجب لقيمة العيب بين النصف الواحد والآخر فرق وبين بيع النصف أو هبته فرق؟ انظر رسم استأذن من سماع عيسى من العيوب.

فَيُقَوَّمُ سَالِماً وَمَعِيباً، وَيُؤْخَذُ مِنَ الثَّمَنِ النِّسْبَةُ،

فكالبيع قاله في المدونة. وعلى المشهور فقال سحنون وعيسى في العتبية: يكون الأرش للمتصدق لا للمتصدق عليه انتهى. وانظر قول التوضيح: «ولعله يقول مثل ذلك في الهبة» فإن ظاهره يقتضي أن زياداً لم يتكلم على حكم الهبة وكلامه المتقدم ظاهره أو صريحه يقتضي دخول الهبة أيضاً في كلام ابن زياد فتأمله.

فرع: قال في التوضيح: واختلف إذا وهبه لابن له صغير فقال ابن حبيب: ذلك فوت. وقال ابن الكاتب: ليس بفوت أفله الاعتصار انتهى. قلت: الأظهر أن يقال: إن اعتصره فله الرد لأنه رجع لملكه وإن لم يعتصر فلا رد عليه.

فرع: قال في المدونة: وإن وهبته من بائعه منك ثم اطلعت على العيب الذي كان به رجعت عليه بحصة العيب من الثمن انتهى.

فرع: ومن ذلك الحبس قال في نوازل ابن رشد في مسائل الوصايا فيمن أوصى بشراء دار توقف حبساً بمسجد ففعل وصيه بذلك وزاد من ماله شيئاً وحبس الدار ثم ظهرت بها مفسدة عيب قبيحة توجب ردها، أن للوصي ردها وليس تحبيسها على هذا الوجه مما يفيت ردها وإنما يكون التحبيس فوتاً إذا اشتراها الرجل لنفسه ثم حبسها.

فرع: والإباق عيب يوجب الرجوع بقيمة المعيب. قاله في التلقين والعمدة.

فرع: ولو أخذ الأرش لمرض العبد عنده أو كاتبه ثم صح أو عجز فات. قاله في الشامل ص: **(فيقوّم سالماً أو معيباً)** ش: والمعتبر القيمة يوم يدخل المبيع في ضمان المشتري لا يوم القبض كما يؤخذ من قول المصنف يوم ضمنه المشتري، وصرح بذلك في التوضيح وسيأتي لفظه. وقال في المدونة ونصها: ومن اشترى جارية بيعاً صحيحاً فلم يقبضها إلا بعد شهر أو شهرين وقد حالت الأسواق عند البائع بقبضها وباتت عند المشتري ثم اطلع على عيب كان عند البائع، فالتقويم في قيمة البيع يوم الصفقة. ثم قال: والبيع الصحيح يلزمه قبضه ومصيبته منه ولو لم يقبضها المبتاع في البيع الصحيح حتى ماتت عند البائع أو حدث بها عنده عيب وقد قبض الثمن أم لا، فضمانها من المبتاع وإن كان البائع احتبسها بالثمن كالرهن، هذا إن كانت الجارية مما يتواضع مثلها أو بيعت على القبض. ص: **(ويأخذ من الثمن النسبة)** ش: سيأتي إن شاء الله بيان ذلك في قول المصنف: «وقوما

(فيقوم سالماً ومعيباً ويأخذ من الثمن النسبة) ابن يونس عن ابن القاسم: تفسير الرجوع بقيمة العيب أن ينظر إلى قيمة الجارية صحيحة يوم اشتراها على أن لا عيب بها، فيقال مائة دينار وقيمتها حينئذ على أن بها العيب، فيقال ثمانون ديناراً فقد نقصها العيب الخمس، فيوضع عن المشتري ما بين القيمتين وهو خمس الثمن كان الثمن أكثر من القيمة أو أدنى. فإن كان الثمن

وَوُقِفَ فِي رَهْنِهِ وَإِجَارَتِهِ لِخَلَاصِهِ، وَرُدَّ إِنْ لَمْ يَتَغَيَّرْ: كَرَدِّهِ لَهُ بِعَيْبٍ أَوْ مِلْكٍ مُسْتَأْنَفٍ: كَبَيْعٍ أَوْ هِبَةٍ أَوْ إِرْثٍ؛

بتقديم المبيع» ص: **(ووقف في رهنه وإجارته لخلاصه)** ش: حكم الرهن والإجارة والبيع الصحيح وهبة الثواب سواء في أنه لا رجوع للمشتري بشيء حتى تعود له السلعة على مذهب ابن القاسم في المدونة. قال في الأم: والرهن والبيع الصحيح والإجارة إذا أصاب العيب بعد ما رهن أو أجر فلا أراه فوتاً، ومتى ما رجعت إليه بافتكاك الرهن وانقضاء الإجارة فأرى له أن يردها إن كانت بحالها، وإن دخلها عيب مفسد ردها وما نقص العيب الذي حدث به انتهى. وقال في التهذيب: وأما إن باعها أو وهبها للثواب أو رهنا أو أجرها ثم اطلع على العيب فلا يرجع بشي، فإذا زالت من الإجارة أو الرهن يوماً فله ردها بالعيب إن كانت بحالها، وإن دخلها عيب مفسد ردها وما نقصها عنده انتهى. وقال أبو الحسن الصغير: قوله: «باعها بيعاً صحيحاً أو فاسداً» انتهى. ثم قال في المدونة: وإن اشتريت من رجل عبداً ثم بعته فادعيت بعد البيع أن العيب كان بالعبد عند بائعه منك فليس لك خصومة الآن إذ لو ثبت لم أرجعك بشيء عليه، فأما إن رجع إليك العبد بشراء أو هبة أو غير ذلك فلك القيام بالعيب. ثم قال بعده: إنه لو وهبه لك المشتري منك أو تصدق به عليك ثم علم بالعيب لرجع عليك بقيمة العيب من الثمن الذي بعته به منه، ثم لك رده على بائعك الأول وأخذ جميع الثمن منه ولا كلام له. قال ابن يونس: ولا يحاسبك ببقية الثمن الذي قبضت من واهبك بعد الذي رددت إليه منه بقيمة العيب لأن ما بقي في يدك إنما وهبه غيره. أبو الحسن: وهذا معنى قوله في المدونة: «ولا كلام له».

تنبيه: انظر إذا علم بالعيب بعد الرهن والإجارة والبيع وقلنا: لا يرجع بشيء حتى تعود إليه السلعة، فهل يشترط في ذلك أن يشهد الآن أنه ما رضي بذلك أو لا يحتاج إلى ذلك وله القيام به وإن لم يشهد؟ وظاهر ما تقدم أن له القيام وإن لم يشهد، ويظهر دلك أيضاً مما ذكره ابن يونس وأبو الحسن عن ابن حبيب أنه إنما يكون إليه الرد فيما إذا رجع إليه العبد

خمسين حط عنه عشرة لأنه باع منه خمسة أجزاء فدفع إليه أربعة وبقي عنده جزء، فوجب أن يرجع بثمنه فيصح له في الأربعة الأجزاء أربعون **(ووقف في رهنه وإجارته لخلاصه ورد إن لم يتغير)** من المدونة قال ابن القاسم: وإن وجد العيب بعدما رهن أو أجر فلا أراه فوتاً، ومتى رجعت إليه بافتكاك أو انقضاء أجل الإجارة فله ردها إن كانت بحالها، وإن دخلها عيب مفسد رد معها ما نقصها عنده. ابن يونس: وجهه أن الرهن والإجارة ليسا بخروج من الملك فأشبه أن لو كانت غائبة عنده بموضع لا يصل فيه الآن إليها، فمتى رجعت إلى يده كان على أول أمره **(كرده له بعيب أو بملك مستأنف كبيع أو هبة أو إرث)** من المدونة: لو ادعى بعد أن باعه أن عيباً كان به عند بائعه منه لم تكن له خصومته إذ لو ثبت ذلك لم يرجع عليه بشيء إلا أن ترجع إليه السلعة بشراء أو ميراث أو

فَإِنْ بَاعَهُ لأَجْنَبِيٍّ مُطْلَقاً، أَوْ لَهُ بِمِثْلِ ثَمَنِهِ، أَوْ بِأَكْثَرَ إِنْ دَلَّسَ؛ فَلاَ رُجُوعَ:

بشراء أو هبة أو ميراث إذا لم يكن قام عليه ولم يحكم بينهما بشيء، أما لو قام عليه قبل رجوع ذلك من يده فلا رجوع له. قال ابن يونس: قال أبو محمد: وهذا بعيد من أصولهم. ابن يونس: يريد أبو محمد أن له أن يرد قام عليه أو لم يقم لأنه إنما منعه من القيام عليه لعلة فارتفع ذلك الحكم بارتفاعها. انتهى بالمعنى. وذكر أيضاً أن له رده على بائعه وإن كان اشتراه من مشتريه منه عالماً بعيبه لأنه يقول: إنما اشتريته لأرده عليه، وأيضاً فقد تقدم في كلام ابن عرفة أنه يعذر فيمن عدم القيام بغيبة البائع فهنا أولى والله أعلم ص: **(والإخدام كالرهن والإجارة)** ش: فإذا أخدم العبد أو الجارية شخص ثم اطلع على عيب لم يرد بالعيب حتى يرجع إليه المبيع. قاله في المنتقى والمقدمات. ص: **(فإن باعه لأجنبي مطلقاً)** ش: أي فإن باع المشتري الشيء الذي اشتراه لأجنبي ثم اطلع على عيب فلا رجوع له على بائعه حينئذ بشيء وليس له مخاصمته حينئذ كما تقدم في لفظ المدونة. وقوله: «مطلقاً» أي سواء باعه لأجنبي بمثل الثمن الذي اشتراه به أو بأكثر أو بأقل، أما إذا باعه بمثل الثمن أو أكثر فواضح لأنه لو رده على بائعه لم يرجع إلا بالثمن الذي دفعه. وأما إذا باعه بأقل فلأنه إما أن يكون عالماً بالعيب فيبيعه رضاً منه بذلك أو لا يكون عالماً بالنقص لحوالة الأسواق لا للعيب، وهذا قول ابن القاسم واختاره ابن المواز قال: إلا أن يكون النقص لأجل العيب مثل أن يبيعه بالعيب وهو يظن أنه حدث عنده ولم يعلم أنه كان عند بائعه أو باعه وكيل له وظن ذلك فيرجع على بائعه بالأقل مما نقصه الثمن وقيمة العيب. قال في التوضيح: وظاهر كلام ابن يونس قول محمد تقييد لقول ابن القاسم وبذلك صرح غيره ولم يذكره ابن الجلاب على أنه تقييد. اهـ كلام التوضيح. وقال ابن عرفة: جعل عياض وابن رشد قول محمد تفسيراً لقول ابن القاسم وعزاه عبد الحق لابن القاسم في الموازية لا لمحمد. وقال في الشامل: ولو

صدقة أو بعيب أو بغير ذلك، فيكون له ردها على بائعها الأول إذا كان بيع هذا المشتري حين باعها لم يعلم بعيبها. **(فإن باعه لأجنبي مطلقاً أو له بمثل ثمنه أو بأكثر إن دلس فلا رجوع)** أما المسألة الأولى فقال اللخمي: من اشترى سلعة أو عبداً فوجد به عيباً بعد أن انتقل ملكه عنها وصارت لآخر ببيع أو هبة أو صدقة أو أعتق أو دبر أو كاتب أو اتخذ أم ولد، فإن علم بالعيب قبل خروجه عن يده ثم باع أو وهب لم يرجع بشيء، وإن لم يعلم رجع بقيمة العيب إذا وهب أو أعتق، واختلف في البيع فقال مالك: لا يرجع بشيء. قال ابن القاسم: لأنه في بيعه على وجهين: إن باع بمثل الثمن فقد عاد إليه ثمنه، وإن باع بأقل فإن النقص لم يكن لأجل العيب. اللخمي: وهذا إذا علم المشتري الثاني بالعيب والعبد قائم فرضيه، وأما المسألة الثانية وهي إذا باعه لبائعه بمثل ثمنه فقال اللخمي: من اشترى عبداً ثم اشتراه منه الذي باعه منه بمثل الثمن ثم وجد به عيباً كان عند الأول لم يرجع أحدهما على الآخر بشيء. وأما المسألة الثالثة إذا باعه لبائعه بأكثر فقال اللخمي: من

وَإِلاَّ رَدَّ ثُمَّ رُدَّ عَلَيْهِ، وَلَهُ بِأَقَلِّ كَمَّلَ، وَتَغَيُّرُ الْمَبِيعِ إِنْ تَوَسَّطَ؛ فَلَهُ أَخْذُ الْقَدِيمِ وَرَدُّهُ، وَدَفْعُ الْحَادِثِ

باعه لأجنبي أو وهبه للثواب بكثمنه فأكثر فلا كلام له وكذا بدونه. وهل مطلقاً أو إلا أن يقبض لأجل العيب ظاناً هو أو وكيله أنه حدث عنده فله قيمته خلاف اهـ. والمراد بالأجنبي في كلام المصنف غير بائعه يدل على ذلك مقابلته بقوله:«أو له».

تنبيه: قال الشارح في شروحه الثلاثة في شرح هذه المسألة: أي فإن باعه المشتري بعد الاطلاع على العيب من أجنبي الخ. وهو سهو ظاهر وصوابه فإن باعه قبل الاطلاع، وتبعه البساطي على هذا السهو والله أعلم. ص: **(وتغير المبيع إن توسط فله أخذ القديم ورده ودفع الحادث)** ش: اعلم أن تغيير المبيع تارة يكون بنقصان وتارة يكون بزيادة وتارة يكون بهما فالنقصان على خمسة أوجه: الأول: التغير بنقص في القيمة لحوالة الأسواق ولا يعتبر كما صرح به في أول كتاب العيوب من المدونة. الثاني: النقصان بتغير حال المبيع دون بدنه كالزواج والزنا والسرقة ويأتي الكلام عليه عند قول المصنف: «وتزويج أمة». الثالث: التغير بنقصان عين المبيع وهذا الذي تكلم المصنف فيه وقسمه إلى خفيف ومتوسط ومفيت. الرابع: النقصان من غير عين المبيع مثل أن يشتري النخل بثمرتها قبل الإبار أو بعده والعبد بماله فذهب مال العبد بتلف أو ثمرة النخل بجائحة ثم يطلع المشتري على عيب فلا خلاف أن ذلك لا يعتبر، وهو بالخيار بين أن يرد ولا شي عليه أو يتمسك ولا شيء له. صرح بنفي الخلاف في المقدمات وذكر المسألة في أثناء كتاب العيوب من المدونة، وعزاها الباجي في المنتقى لعيسى بن دينار. الخامس: النقصان بما أحدثه المبتاع في المبيع ويأتي الكلام عليه عند قول المصنف: «وفرق بين مدلس وغيره إن نقص» ذكر هذه الخمسة الأوجه في المقدمات وذكرها الباجي في المنتقى والرجراجي، وصرح بنفي الخلاف في الوجه الأول فقال: وأما النقصان بحوالة الأسواق فلا عبرة به وهو مخير بين أن يرد أو يمسك ولا شيء له، ولا أعلم في المذهب نص خلاف أن حوالة الأسواق ليست بفوت في الرد بالعيب في

اشترى عبداً ثم اشتراه منه الذي باعه منه بأكثر من الثمن الأول وهو عالم بالعيب لم يكن للبائع الأول أن يرجع على من باعه بشيء. وانظر قول خليل: «إن دلس» إن كان عنى به قول اللخمي وهو عالم بالعيب **(وإلا رد ثم رد عليه)** اللخمي: ومن اشترى عبداً ثم اشتراه منه الذي باعه منه بأكثر من الثمن ولم يعلم بالعيب كان له أن يرده على الذي اشتراه منه إلا أن يرضى المشتري الأول أن يرد عليه ذلك الفضل **(وله بأقل كمل)** ابن الحاجب: إن باعه من البائع بدون الثمن الأول استتم **(وتغير المبيع إن توسط فله أخذ القديم ورده ودفع الحادث)** تقدم نص ابن شاس «الصنف الثاني ما يمنع من الرد على وجه دون وجه». وقال ابن يونس: العيوب على ثلاثة أقسام: عيب خفيف يرد ولا يرد ما نقصه ليسارته، وعيب مفسد لا يرد وإنما يرجع بقيمة العيب فقط. ابن عرفة: وغير هذين العيبين يخير المبتاع في أرشه أو يرده مع أرش الحادث.

وَقُوِّمَا بِتَقْوِيمِ الْمَبِيعِ يَوْمَ ضَمِنَهُ الْمُشْتَرِي:

جميع أنواع المبيعات لا بالزيادة ولا بالنقصان، ولا يمنع الرد بالعيب المشترى إلا رواية شاذة رواها ابن وهب عن مالك على ما نقله القاضي أبو محمد عبد الوهاب أن حوالة الأسواق فوت في الطعام اهـ. وأما التغير بالزيادة فسيأتي الكلام عليه عند قول المصنف: «وله إن زاد بكصبغ»، ويأتي الكلام على التغير بزيادة ونقصان عند قول المصنف: «وجبر به الحادث» والله أعلم.

فرع: ولو حدث عند المشتري موضحة أو منقلة أو جائفة ثم برئت على غير شين فلا شيء عليه ولو أخذ لها أرشاً ولا يرد ما أخذ إن رد العبد، وأما إن برئت على شين فإن رد العبد رد معه ما شانه. نقله في المنتقى وصاحب الشامل ص: **(وقوما بتقويم المبيع يوم ضمنه المشتري)** ش: هذا نحو قول ابن الحاجب ويقوم القديم والحادث بتقويم المبيع يوم ضمنه المشتري. قال ابن عبد السلام والمصنف في التوضيح: يعني أنه ينظر في قيمة العيب القديم وفي قيمة العيب الحادث إذا احتيج إلى قيمتهما معاً أو إلى قيمة العيب القديم وحده يوم ضمن المشتري المبيع لا يوم الحكم ولا يوم العقد، ولا يفصل في ذلك فيقال: يقوم العيب القديم يوم ضمان المشتري والعيب الحادث يوم الحكم كما يقوله أحمد بن المعدل، زاد ابن عبد السلام فقال: وأكثر عباراتهم يقوم يوم البيع. وعدل المصنف إلى يوم ضمنه المشتري لأن المبيع قد يحتاج فيه إلى مواضعة فإذا قيل يوم البيع لم يشمل هذه الصورة وشبهها اهـ. وقال ابن عرفة المازري: فيعتبر وقت ضمان ذات المواضعة والغائب والمحبوسة بالثمن والفاسد اتفاقاً واختلافاً اهـ.

تنبيهات: الأول: قال ابن الحاجب بعد كلامه السابق: فإن أمسك قوم صحيحاً أو

(وقوما بتقويم المبيع يوم ضمنه المشتري) نحو هذا عبارة ابن الحاجب: المازري: يعتبر التقويم وقت ضمان ذات المواضعة والغائب والفاسد اتفاقاً واختلافاً. ولما ذكر ابن يونس ما تقدم عند قوله: «فيقوّم سالماً» قال: إن أراد أن يردها ويرد معها ما نقصها فيقوم أيضاً كما ذكرنا ليعلم ثمن ما قبض المبتاع ليغرم قيمة العيب منه إذ ليس عليه أن يغرم قيمة العيب من أمة صحيحة ولكن من أمة معيبة كما قبض، وتفسير ذلك أن يقال: ما قيمتها يوم وقع الشراء صحيحة بلا عيب؟ فيقال: مائة. وما قيمتها حينئذ وبها العيب القديم؟ فيقال: ثمانون. فيطرح للمشتري من الثمن الذي اشتراها به خمسه وتبقى أربعة أخماسه فذلك ثمنها يوم قبضها، ثم ينظر الثالثة إلى قيمتها يوم وقع الشراء بالعيبين القديم والحادث. فإن قيل ستون فقد نقصها العيبين الحادث ربع ما بقي من ثمنها بعد أن أسقط عنه خمس الثمن، فإن كان الثمن كله خمسين فإن رجع بقيمة العيب رجع بخمس الثمن عشرة، وإن ردها وما نقصها غرم ربع ما بقي من الثمن وهو عشرة فيقاصه بها من ثمنه ويأخذ

بالعيب القديم. قال في التوضيح: أي فإن اختار المشتري التمسك بالعيب وأخذ قيمة القديم حيث يكون التخيير فإن المبيع يكفي فيه حينئذ تقويمان يقوم صحيحاً ثم معيباً بالقديم فمهما نقص أخذ نسبة النقص من الثمن. قال الباجي: مثل أن تكون قيمتها سالمة عشرة وبالعيب ثمانية فيعلم أن العيب خمس الثمن فيرجع المشتري على البائع به، فإن كان كثيراً اشتراه بخمسة عشر رجع عليه بخمسها وذلك ثلاثة. ثم قال ابن الحاجب: وإن رد قوم ثالثاً بهما. قال في التوضيح: أي وإن اختار الرد قوم تقويماً ثالثاً بالعيبين معاً القديم والحادث، فما نقصته القيمة الثالثة عن القيمة الثانية نسب ذلك من القيمة الأولى ورد المشتري على البائع تلك النسبة من الثمن. وهكذا قال الباجي فإنه قال بعد الكلام الذي ذكرناه: فإن أراد الرد فإن القيمتين المتقدمتين لا بد منهما، فإذا تقدما جعلت قيمة السلعة بالعيب القديم أصلاً ثم يقومها قيمة ثالثة بالعيبين القديم والحادث فيرد من الثمن المعيب بقدر ذلك كما لو قيل في مسألتنا أن قيمتها بالعيب ستة فعلم أن العيب الحادث عند المشتري نقص من قيمة المبيع بعيبه الربع فيرجع من ثمنه بذلك، وقد علمنا أن الباقي بعد البيع الأول اثنا عشر فيرد مع المعيب ربع ثمنه بالعيب القديم وذلك ثلاثة، وذلك معنى ما ذكره ابن القاسم في المدونة وغيرها اهـ. وإن شئت قلت يرد خمس الثمن اهـ. كلام التوضيح. قلت: لا يخفى أن قول المصنف في التوضيح فما نقصته القيمة الثالثة عن القيمة الثانية نسب ذلك من القيمة الأولى ورد المشتري على البائع مثل تلك النسبة من الثمن، وإن كان مخالفاً لما ذكره عن الباجي في كيفية العمل فإن مؤدى ذلك في المعنى واحد إلا أن مقتضى كلام المصنف أنا إذا نسبنا القيمة الثانية وهي الستة في المثال المذكور إلى القيمة الثانية وهي الثمانية، وعرفنا أن الفضل بينهما اثنان فنسبنا الاثنين حينئذ إلى القيمة الأولى التي هي العشرة فتكون خمساً فتأخذ بمثل تلك النسبة من الثمن كما قال في آخر كلامه: وإن شئت قلت: يرد خمس الثمن. وأما على ما قال الباجي: فإنا عرفنا أن الفضل بين القيمة الثالثة والثانية اثنان، نسبنا الاثنين إلى القيمة الثانية فيكون ربعاً فتأخذ ربع الثمن المبيع بعيبه، والطريق إلى معرفة ثمنه بعينه أن تسقط من الثمن الأصلي ما ينوب العيب القديم. فقول الباجي: «فيرد من المعيب بقدر ذلك» يعني المبيع بعينه، بيّن ذلك في آخر كلامه.

الثاني: قال ابن عرفة: وقدر مناب العيب القديم من ثمن المبيع هو الجزء المسمى للخارج من نسبة قيمته فضل قيمته سليماً على قيمته معيباً يوم ضمان المبتاع من قيمته سليماً، ثم ذكر كلام المازري الذي ذكرنا عنه أولاً في المواضعة وما معها ثم قال: وقدر الحادث منه الجزء المسمى للخارج من تسمية فضل قيمته بالقديم على قيمته بهما من قيمته بالقديم فقط اهـ. قلت: ما ذكره في مناب العيب القديم ظاهر، وما ذكره في الحادث غير ظاهر لأنه يقتضي أنه إذا نسبنا الفضل بين القيمة الثالثة والثانية إلى الثالثة كما تقدم في

وَلَهُ إِنْ زَادَ بِكَصِبْغٍ أَنْ يَرُدَّ وَيَشْتَرِكَ بِمَا زَادَ يَوْمَ الْبَيْعِ عَلَى الأَظْهَرِ، وَجُبِرَ بِهِ الْحَادِثُ،

كلام الباجي يأخذ بمثل تلك النسبة من الثمن الأصلي، لأن الضمير في قوله: «وقدر الحادث منه» يعود إلى الثمن الأصلي لأن الضمير في قوله: «وقدر الحادث منه» يعود إلى الثمن الأصلي المتقدم في قوله: «وقدر مناب القديم من ثمن المبيع» لأنه لم يتقدم غيره ولم يتقدم لثمن المعيب بعينه ذكر حتى يعود إليه ويكون موافقاً لكلام الباجي فتأمله والله أعلم.

الثالث: ظاهر ما تقدم أن المشتري مخير قبل التقويم. قال أبو الحسن: وهو ظاهر المدونة. وفرق بين ذلك وبين ما إذا استحق الأكثر من المقومات فإنه لا يجوز التمسك بالأقل لجهل بما ينوبه بأنه في العيب لما فات عنده بعض المبيع، ووجب أن لا يرد إلا بما نقصه سومح في أن يمسك ويرجع بقيمة العيب القديم. وفي الاستحقاق لا يجب عليه غرم شيء إذا رد. ثم قال: وقال بعض القرويين في مسألة العيب: لا يخبر حتى يقوم لأنه قد يختار التمسك فيؤدي إلى أن يحبسه بثمن مجهول. قلت: وقد ذكر هذا في النكت عن بعض شيوخه وعزاه ابن عرفة لعبد الحق فإنه ذكر المناقضة بين مسألة العيب وبين مسألة الاستحقاق عن ابن محرز وبحث معه في ذلك ثم قال: وهذه المناقضة خلاف قول عبد الحق: «لا يخير إلا بعد معرفة مناب العيب القديم والحادث» اهـ وما قاله بعض القرويين مخالف لظاهر المدونة وغيرها من نصوص المدونة والله أعلم ص: **(وله إن زاد بكصبغ أن يرد ويشترك بما زاد يوم البيع على الأظهر وجبر به الحادث)** ش: قال في المقدمات:

ما بقي. وهذا معنى ما في المدونة وكذلك فسره ابن المواز وهو أبين ما في ذلك. **(وله إن زاد بكصبغ أن يرد ويشترك بما زاد)** من المدونة قال مالك: لو فعل في الثوب ما زادت به قيمته من صبغ أو خياطة أو غير ذلك فله حبسه وأخذ قيمة العيب أو رده، ويكون بما زادت الصنعة شريكاً لا بقيمة الصنعة ولا بما أدى يقوم الثوب أبيض مغيباً فتكون هذه القيمة رأس مال البائع، ثم يقوم مصبوغاً فما زاد فهو به شريك، وسواء دلس له في هذا أم لا **(يوم البيع على الأظهر)** قال القابسي: القيمة في ذلك يوم الحكم. قال ابن يونس: هذا خلاف قولهم إذا نقص فأراد الرد ورد ما نقص أن القيمة في هذا يوم البيع وقد قال بعضهم: إذا اشترى ثوباً فقطعه ثم وجد عيباً فإنه يقال ما قيمته يوم وقعت الصفقة بغير عيب؟ فيقال: مائة. ثم يقال: وكم قيمته يومئذ معيباً ليعلم ما نقصه العيب؟ فيقال: ثمانون. ثم يقال: وكم قيمته ذلك اليوم معيباً مخيطاً؟ فإن لم ينقص من ثمنه شيء فإن شاء رده ولا شيء عليه أو حبسه وأخذ قيمة العيب وهو خمس الثمن، وإن كان قد نقصته الصنعة، فإن دلس البائع رد المشتري ولا شيء عليه، وإن لم يدلس لم يرده المشتري إلا بما نقصه. ابن يونس: وهذا هو الصواب **(وجبر به الحادث)** ابن يونس: آخر المسألة المتقدمة وجعل ها هنا ما أحدثه من الخياطة يجبر بها ما أحدث من النقص الذي هو القطع. وقال المازري: تردد التونسي في جبر القطع بالخياطة. وفي المدونة من الأمة ابتاعها بعيب وقد زوجها فولدت فيجبر نقص النكاح بالولد

....

الزيادة على خمسة أوجه: زيادة لحوالة الأسواق، وزيادة في حالة المبيع مثل أن يكون عبداً فيتعلم الصناعات ويتخرج فتزيد قيمته لذلك، وكلاهما لا يعتبر ولا يوجب للمبتاع خياراً. صرح بذلك في كتاب العيوب من المدونة فقال في أوله: ولا يفيت الرد بالعيب حوالة الأسواق ثم قال: ومن ابتاع عبداً أعجمياً فعلمه البيان أو صنعة نفيسة فارتفع ثمنه لذلك، أو ابتاع أمة فعلمها الطبخ والغسل ونحوه فارتفع ثمنها لذلك ثم ظهر على عيب، فليس ذلك فوتاً وله أن يجيز أو يرد ولا شيء له. قال ابن يونس: قال بعض فقهائنا القرويين: كان يجب في ذلك أن يمسك ويرجع بقيمة العيب لما أخرج في تعليمها، استشهد عليه بمسألة نقل المبيع الآتية وبما في المدونة فيمن ابتاع عبداً باعه القاضي بعد أن أعتقه ربه لدين سابق ثم أيسر ثم أعسر فاطلع على عيب قديم، أن للمبتاع حبسه وللرجوع بأرش العيب، لأنه إن رده على ربه عتق ليسره الطارىء ولا يجد ثمناً يأخذ بالعسر الطارىء بعد اليسر المذكور. وذكر ابن عرفة هذه المسألة وذكر أن المازري أجاب بأن ضرب عدم الرجوع ناشىء عن الرد وعدم أجر الصنعة ليس كذلك اهـ. وزيادة في عين المبيع بنماء حادث فيه كالدابة تسمن، والصغير يكبر أو بشيء من جنسه مضاف إليه كالولد؛ فاختلف أصحابنا في ذلك وسيأتي الكلام على ذلك عند قول المصنف: «كعجف دابة وسمنها». وزيادة مضافة للمبيع من غير جنسه مثل أن يشتري العبد ولا مال له فيفيد عنده مالاً بهبة أو صدقة أو كسب من تجارة ما لم يكن ذلك من خراجه، أو يشتري النخل ولا ثمر فيه فتمثر عنده ثم يجد عيباً، فهذا لا اختلاف أن ذلك لا يوجب له خياراً ويكون مخيراً بين أن يرد العبد وما له والنخل وثمرتها ما لم يطب ويرجع بالعلاج على مذهب ابن القاسم، أو يمسك ولا شيء له في الوجهين جميعاً. وقوله: «ما لم يطب» أي ما لم تره كما سيأتي في كلام ابن غازي عند قول المصنف: «ولم ترد كشفعة». وزيادة أحدثها المشتري في المبيع من صنعة مضافة إليه كالصبغ والخياطة واللبد وما أشبهه مما لا ينفصل عنه إلا بفساد، فلا اختلاف أن ذلك يوجب له الخيار بين أن يتمسك ويرجع بقيمة العيب أو يرد ويكون شريكاً اهـ. ونحوه للباجي في المنتقى: وذكر الباجي الخمسة أوجه، وهذا الوجه الخامس هو الذي تكلم عليه المصنف هنا، وأما الوجهان الأولان فلم يتكلم عليهما وكذا الرابع، وأما الثالث فسيأتي الكلام عليه عند قوله: «كعجف دابة وسمنها». وأما كيفية التقويم فقد تكلم على ذلك ابن غازي وحاصله أنه إذا حدثت زيادة عند المشتري ولم يحدث عنده عيب فإنه يخير، فإن اختار الإمساك فيقوم المبيع تقويمين يقوم سالماً ثم معيباً ويأخذ من الثمن بنسبة ذلك، وإن اختار الرد قوم تقويمين أيضاً فيقوم بالعيب القديم غير مصبوغ ثم يقوم مصبوغاً، فما زادت قيمته مصبوغاً على قيمته غير مصبوغ نسب إلى قيمته مصبوغاً وكان المشتري شريكاً في الثوب بنسبته كما إذا قوم غير مصبوغ بثمانين وقوم مصبوغاً بتسعين فينسب العشرة الزائدة إلى تسعين فتكون تسعاً، فيكون

وَفُرِقَ بَيْنَ مُدَلِّسٍ وَغَيْرِهِ

المشتري شريكاً في الثوب بالتسع وتعتبر قيمته مصبوغاً وغير مصبوغ يوم البيع عند ابن يونس، ويوم الحكم عند ابن رشد. وأما إذا حدث عند المشتري عيب وزيادة فإن اختار المشتري الإمساك قوّم المبيع تقويمين كما تقدم، وإن اختار الرد فقال ابن الحاجب: لا بد من أربع تقويمات: يقوّم سالماً ثم بالعيب القديم ثم بالحادث ثم بالزيادة. وقال ابن عبد السلام: لا حاجة إلى تقويمه سالماً ولا إلى تقويمه بالعيب الحادث وإنما يقوم بالعيب القديم ثم بالزيادة فيشارك في المبيع بقدر الزيادة كما تقدم ثم قال: نعم يحتاج إلى ثلاث تقويمات إذا شكا في الزيادة هل جبرت العيب أم لا، فيقوم سالماً ثم بالعيب القديم ثم بالزيادة، فإن جبرت العيب كان الحكم كما لو لم يحدث عند المشتري عيب، فإن زادت حصلت المشاركة بالزيادة، وإن نقصت الصنعة عن قيمة العيب الحادث كان ذلك القدر الناقص كعيب مستقل والله أعلم. واعترضه المصنف في التوضيح وابن عرفة بأنه لا يعرف هل جبرت الصنعة العيب الحادث إلا بعد معرفة قدر العيب الحادث من الثمن، ولا يعرف هذا إلا بعد معرفة قيمته سالماً. والحق أنه إن شك في الزيادة هل جبرت الحادث أم لا، فلا بد من أربع تقويمات كما قال ابن الحاجب، وذلك إذا لم تزد قيمته بالزيادة قدر قيمته بالعيب القديم. وقول ابن عبد السلام: «يكفي ثلاث تقويمات» غير ظاهر كما يدل عليه آخر كلامه حيث قال: وإن نقصت الصنعة عن قيمة العيب الحادث فتأمله. وإن تحقق أن الزيادة جبرت الحادث كما لو زادت قيمته بالزيادة على قيمته بالعيب القديم فلا يحتاج إلى تقويمين كما لو لم يحدث عند المشتري عيب فتأمله منصفاً والله أعلم. وبهذا علمت معنى قول المصنف: «ويجبر به الحادث» ص: **(وفرق بين مدلس وغيره)** ش: ذكر رحمه الله من المسائل التي يفترق فيها الحكم بيد المدلس وغيره ست مسائل. قلت: ويفترق المدلس من غيره في مسألتين أيضاً: الأولى: أن المدلس يؤدب وغيره لا أدب عليه. قال في رسم القبلة من سماع ابن القاسم من كتاب العيوب: قال مالك: من باع عبداً أو وليدة وبه عيب غر به أو دلسه أنه يعاقب البائع ويرد عليه. قال ابن رشد: هذا كما قال وهو مما لا اختلاف فيه أن الواجب على من غش أخاه المسلم أو غره أو دلس له بعيب أن يؤدب على ذلك مع الحكم عليه بالرد لأنهما حقان مختلفان: أحدهما لله ليتناهى الناس عن حرمات الله، والآخر للمدلس

كما يجبر بزيادة قيمتها. ابن عرفة: الولد والسمن سماويان والصبغ والخياطة كسبيان فالجبر بهما أحروي. ابن يونس عن بعضهم: انظر على هذا لو حدث عنده عيب غير القطع وقد أحدث فيه خياطة أو صبغاً، هل يجبر أيضاً ما حدث عنده من العيب بالخياطة والصبغ؟ انظره في ترجمة من اشترى ثياباً أو غيرها فقطعها. **(وفرق بين مدلس وغيره كهلاكه بالتدليس وأخذه منه بأكثر وتبرأ**

إِنْ نَقَصَ:

عليه بالعيب فلا يتداخلان. الثانية: قال في اللباب: من الأحكام التي يفترق فيها المدلس من غيره حكم ما يأخذه المكاس مثل أن يشتري حماراً فيؤدي عليه مكساً ثم يحدث به عيب فيريد الرجوع به على البائع ولم يحضرني الآن في المسألة نقل، والذي يوجبه النظر أن البائع إن كان مدلساً فيرجع به عليه وإلا فلا. وقد أشار ابن يونس إلى الخلاف في المبتاع يؤدي مكساً على المبيع ثم يؤخذ بالشفعة هل يلزم المبتاع دفع ذلك أم لا؟ وأجرى ذلك بعضهم على مسألة من اشترى شيئاً من يد لص هل يأخذه ربه بلا ثمن أو حتى يدفع للمشتري ما دفع؟ يمكن أن يقال: إنه ظلم فيكون مما أخذه منه انتهى. وقوله في مسألة الشفعة: «هل يلزم المبتاع» صوابه هل يلزم الشفيع. وقد قال المصنف في باب الشفعة: وفي المكس تردد. وقال في باب الجهاد في مسألة المشتري من اللص: والأحسن في المفدى من لص أخذه بالفداء. وقال ابن عرفة إثر كلامه السابق في مسألة تعليم العبد الصنعة: قال المازري: قال بعض الأشياخ: غرم قبالة السلطان على شراء ما يشتري يوجب رجوع المشتري بالأرش. وخرجه بعضهم على غرم أجر الصنعة انتهى. فهذا يقتضي أن الغرم للسلطان يفيت الرد بالعيب ويتعين معه الرجوع بالأرش. والذي يظهر من كلام ابن رشد أنه إذا رد بالعيب يرجع بما غرمه للسلطان إذا كان مدلساً ولأنه يرجع بما إذا لم يكن مدلساً فتأمله.

تنبيه: قال في المقدمات: البائع محمول على عدم التدليس حتى يثبت ذلك عليه أو يقر به على نفسه انتهى. وقاله في المدونة: وإن ادعى يعني المشتري أن البائع دلس له فأنكره حلفه، ولو قال البائع: علمت العيب ونسيته حين البيع حلف له أنه نسيه انتهى. وقال في المقدمات: فإن أنكر أن يكون علم أو ادعى أنه نسي حلف على ذلك، فإن حلف خير المبتاع عند ابن القاسم. وحكى ابن المواز عن مالك أنه لا يحلف إلا بعد أن يخير المبتاع فيختار الرد إذ لا معنى ليمينه إذا اختار الإمساك والرجوع بقيمة العيب انتهى. وحكى القولين في المنتقى وقال: إن قول ابن القاسم أحرى على أصل ابن المواز الآتي في إسقاط حكم التخيير مع التدليس، وقول ابن المواز على قول ابن القاسم في إثبات التخيير.

فرع: فإن نكل البائع عن اليمين ثبت له حكم التدليس. نقله في التوضيح عن المتيطية في شرح قول ابن الحاجب وعليهما رد السمسار ص: **(إن نقص)** ش: قال الشارح: الأولى من المسائل التي يفترق فيها حكم المدلس من غيره إذا فعل المتباع في المبيع فعلاً فنقص بسببه فمع التدليس لا شيء على البائع وإلا فهو عيب حادث عنده، إما أن يرد ويعطى أرش الحادث أو يتماسك ويأخذ أرش القديم انتهى. قلت: عموم كلام الشارح رحمه الله في قوله: «إذا فعل في المبيع فعلاً» غير صواب فإنه يقتضي أن كل فعل فعله المبتاع في المبيع لا شيء عليه إذا كان البائع مدلساً، سواء كان مما جرت العادة أن يحدث فيه مثل أن يشتري

....

الثوب فيصبغه أو يقطعه فينقص من ثمنه فإن هذا فوت باتفاق، والمشتري مخير بين أن يمسك أو يرجع بقيمة العيب أو يرده ويرد ما نقصه ذلك عنده إلا أن يكون مدلساً فلا يكون عليه للنقصان شيء يرده من أجله. واختلف إذا أراد أن يمسك هل له أن يرجع بقيمة العيب أم لا؟ على قولين: أحدهما قول ابن القاسم أن ذلك له، والثاني قول أصبغ وابن المواز ذلك ليس له فيما كان نقصه بغير صناعة كالقطع وإنما يكون له ذلك فيما إذا نقصه بصناعة كالصبغ وشبهه ولكلا القولين وجه من النظر، ونقل الرجراجي وغيره. وقال في كتاب التدليس بالعيوب من المدونة: وكل ما أحدث بالرقيق والحيوان والدور عند المبتاع من عيب مفسد فلا يرده إن وجد به عيباً إلا بما نقصه عنده، دلس البائع بالعيب أم لا، بخلاف الثياب تقطع وتصبغ وتقصر إذ لهذا تشترى فيفترق فيها التدليس من غيره ويصير المدلس كالآذان في ذلك فلا شيء له في الرد مما نقصها إلا أن يفعل في الثياب ما لا يفعل في مثلها، أو يحدث فيها عيب مفسد من غير التقطيع فلا يردها إلا بما نقصها، فإن قطع الثياب قمصاً أو سراويلات أو أقبية ثم ظهر على عيب لم يعلم به البائع فالمبتاع مخير في حبسه والرجوع بقيمة العيب أو رده وما نقصه القطع، فإن دلس البائع فلا شيء على المبتاع لما نقص القطع إن رده. قال ابن يونس: قال ابن المواز: ولا يكون له هنا أن يحبسه ويأخذ من البائع قيمة العيب القديم لأنه صار له أن يرد بلا غرم لما نقصه ولا لشيء دخل له فيه من صبغ أو خياطة، فلما كان كذلك صار كمن لم يحدث به عنده عيب فله أن يرد أو يحبس بلا شيء. ثم قال في المدونة: وكذلك الجلود تقطع خفافاً أو نعالاً وسائر السلع إذا عمل بها ما يعمل بمثلها مما ليس بفساد، فإذا فعل في ذلك ما لا يفعل في مثله كقطع الثوب الرشى خرقاً وقباءين فليس له رده وذلك فوت، ويرجع على البائع بقيمة العيب من الثمن. وأما إن لبس الثوب لبساً ينقصه لم يرده إلا بما نقصه اللبس في التدليس وغيره، لأنه انتفع، أو يحبسه ويرجع على البائع بقيمة العيب ولا يرد للبس الخفيف شيئاً إذا لم ينقصه. وإن صبغه صبغاً ينقصه أو قطعه والبائع مدلس فللمبتاع الرد بلا غرم أو التماسك والرجوع بقيمة العيب. ابن يونس: لعله يريد أنه قطعه قطعاً أدى عليه أجرة لصنعة فيه فيكون له التماسك والرجوع بقيمة العيب كما قال في الصبغ. وأما إن لم يكن لقطعه قيمة فكان يجب أنه إذا تماسك لا يرجع بشيء لأنه كان له أن يرد بلا غرم. كذلك قال ابن المواز وهو الصواب إن شاء الله. وقال بعض شيوخنا: قول مالك أولى لأن التقطيع يوجب له التخيير في غير التدليس فلا يكون المدلس أحسن حالاً ممن لم يدلس فهما في الحكم سواء إلا أنه لا يلزمه القطع في التدليس. ثم رجح ابن يونس كلام ابن المواز. وما ذكره عن ابن المواز هنا وفوقه هو الخلاف الذي ذكره ابن رشد في المقدمات. ويظهر من كلام ابن يونس أولاً أنه جعل قول ابن المواز تقييداً، ويفهم من آخر كلامه أنه جعله خلافاً وأنه رجح قول ابن المواز. والذي

كَهَلاكِهِ مِنَ التَّدْلِيسِ، وَأَخْذِهِ مِنْهُ بِأَكْثَرَ، وَتَبَرٍّ مِمَّا لَمْ يَعْلَمْ ورَدِّ سِمْسَارٍ جُعْلاً،

يفهم من كلام المصنف أنه خلاف وأنه ماشٍ على قول مالك الذي رجحه ابن يونس لأنه الذي يفهم من كلام المدونة السابق. وممن حمله على الخلاف صاحب المنتقى في كتاب الأقضية. ثم قال في المدونة: وإن لم يدلس البائع في الثياب فردها بعيب وقد حدث بها عيب عند المبتاع وإن لم يفسدها رد معها ما نقصها انتهى. وقد صرح الباجي في كتاب الأقضية بأن القطع غير المعتاد يفيت الرد ويوجب الرجوع بالقيمة على المدلس وغيره. وعزاه للمدونة وهو مفهوم من كلام المدونة المتقدم ومن كلام المصنف.

تنبيهان: الأول: إذا علمت هذا فعدّ المصنف القطع المعتاد في العيب الخفيف الذي لا يرجع إليه بشيء غير ظاهر، لأن ذلك إنما هو في حق المدلس. وأما غير المدلس فالقطع المعتاد في حقه من المتوسط الذي يوجب له الخيار في التمسك والرجوع بقيمة العيب القديم والرد مع ما نقصه القطع المعتاد كما تقدم ذلك في كلام المدونة والمقدمات وغيرها والله أعلم.

الثاني: قال ابن عرفة: انظر لو عمل بها ما لم يعمل ببلد البائع وهو يعمل به في غيره، والأظهر إن كان المبتاع غريباً أو ممن يتجر بما يسافر به أنه كمعتاد. انتهى والله أعلم ص: **(كهلاكه من التدليس)** ش: قال الشارح: المسألة الثالثة أن يحصل بسبب العيب هلاك أو عطب كما إذا كان العبد سارقاً فسرق فقطعت يده ونحوه فمع التدليس يكون الضمان من البائع وإلا فمن المشتري انتهى. وسيأتي عند قول المصنف: «إلا أن يهلك بعيب التدليس». كلام المدونة الذي في كتاب التدليس بالعيوب وكلام غيره في ذلك والله أعلم ص: **(وتبرأ مما لم يعلم)** ش: لو قال وتبرأ وأسقط قوله مما لم يعلم لكان أبين لأن التبري المطلق هو الذي يفترق فيه المدلس وغيره. فالمدلس لا يفيده البراءة لعلمه بالعيب، وغير المدلس يفيده لعدم علمه بالعيب، وأما إذا تبرأ مما لم يعلمه فلا يتصور فيه التدليس.

فرع: قال في البيان: إذا شرط على البائع إن أبق فهو منه فأبق قال ابن القاسم: هو من المبتاع لأنه غره كما اشترط عليه إن مات فهو منه كان العبد عرف بعيب الإباق أم لا انتهى. ص: **(ورد سمسار جعلاً)** ش: أي ومما يفرق فيه بين المدلس وغيره رد السمسار الجعل، فإن كان البائع مدلساً فلا يرد عليه السمسار الجعل، وإن كان البائع غير مدلس رد السمسار الجعل. قال في أواخر كتاب التدليس بالعيوب من المدونة: وإذا ردت السلعة بعيب رد السمسار الجعل على البائع فقال ابن يونس: قال أبو بكر بن اللباد: معناه إذا لم يدلس يعني البائع، وأما إن دلس فالجعل للأجير ولا يؤخذ منه. وذكر هذا التقييد عن ابن اللباد أبو

مما لم يعلم ورد سمسار جعلاً ومبيع لمحله إن رد بعيب وإلا رد إن قرب) تقدم بعض هذه

الحسن وابن عبد السلام والمصنف في التوضيح وابن عرفة وغيرهم وقبلوه، وذكره في المقدمات على أنه المذهب ولذلك اعتمده المصنف هنا. قال في مختصر المتيطية: للسمسار أن يحلف البائع أنه لم يدلس.

تنبيهات: الأول: قيد القابسي كلام ابن اللباد فقال: هذا إذا لم يعلم السمسار بالعيب، وإن علم فهو مدلس أيضاً إن ردّ المبيع فلا جعل له، وإن لم يرد فله جعل مثله، قال ابن يونس: والذي أرى أن يكون له ما سماه من الجعل كما يكون للبائع المدلس الثمن لا القيمة إلا أن يتعامل رب السلعة والسمسار على التدليس، فيكون له حينئذ أجر مثله لأن رب السلعة قال له: دلس بالعيب فإن تم البيع فلك كذا، وإن رد فلا شيء لك فهو غرر. قال ابن عرفة: قلت: يرد بأن هذا شأن الجعل أنه لا يثبت إلا بتمام العمل إلا أن يقال هذا الغرر عارض عن شيء تسبب فيه بخلاف الغرر الناشىء عن نفس تمام العمل، وكأن المصنف لم يرض هذا التقييد. وقال في الشامل: فإن دلس لم يرد السمسار الجعل وزيد إن جهل التدليس وإلا فله أجر مثله. وقيل: إن تعامل معه على ذلك وإلا فله جعله.

الثاني: قال ابن يونس: قال ابن سحنون: وإنما يرد السمسار الجعل إذا ردت السلعة بعيب وحكم القاضي بردّها، وأما إن قبلها البائع لم يرجع بالجعل كالإقالة. ونقله أبو الحسن وابن عبد السلام والمصنف وابن عرفة وصاحب الشامل وقبلوه، وذكره المتيطي على أنه المذهب فقال: وإذا تفاسخ المتبايعان بغير حكم لم يرد السمسار الجعل كالإقالة. زاد أبو الحسن: وللبائع أن يخاصم حتى يثبت العيب فيرجع بالسمسرة على السمسار اهـ.

الثالث: قال ابن يونس: قال ابن سحنون: ولو استحق المبيع فرجع المشتري بالثمن رجع بأجر السمسرة. قلت: ينبغي أن يقيد هذا بأن لا يكون البائع عالماً بأن المبيع ليسا ملكاً له فتأمله.

الرابع: قال ابن يونس: ولو فات المبيع بيد المشتري ثم ظهر على عيب فرجع بقيمته بالقضية يعني بالقضاء رجع أيضاً على السمسار بما ينوب ما رد البائع من قيمة العيب إن كان الذي ينوب العيب عشر الثمن أو ربعه رجع بذلك الجزء من السمسرة، وإن رد ذلك بطوعه لم يرجع بشيء اهـ. قلت: وهذا إذا كان البائع غير مدلس. ثم قال ابن يونس: قال بعض أصحابنا: وإن حدث عند المشتري عيب ثم اطلع على عيب قديم، فإن أمسك ورجع بقيمة العيب فكما تقدم، وإن رد السلعة وما نقصها فيرد السمسار الجعل إلا قدر ما نقصها العيب لأن ذلك كجزاء احتبسه وتم البيع فيه، ونقل ابن عرفة وصاحب الشامل ذلك وقبلوه.

الخامس: هذا إذا دفع البائع الجعل للسمسار، وأما إذا دفعه المشتري له بشرط أو عرف ثم رد المبيع بعيب فلم أر فيه نصاً، ولا إشكال في الرجوع عليه بذلك، وإنما النظر

وَمَبِيعٌ لِمَحَلِّهِ

هل يرجع عليه المشتري به أو لا؟ وليس له مطالبة البائع به، وإنما يطالب المشتري به البائع ثم يرجع البائع به إن لم يكن مدلساً على السمسار. وهذا هو الظاهر، لأنه جزء الثمن. وهذا فيما هو جعل على المبيع، وأما ما أعطاه المشتري للسمسار حلاوة على تحصيل الشيء المبيع أو على إتمام البيع فيه فهذا لا يرجع فيه على البائع. والظاهر أنه إن كان السمسار يعلم في المبيع عيباً ويكتمه رجع عليه بذلك وإلا لم يرجع عليه فتأمله، ولم أقف على نص في ذلك والله أعلم. انظر هل الجعل على البائع أو على المشتري.

السادس: قال ابن عرفة إثر كلام المدونة المتقدم: أخذ منها كون الجعل عند عدم الشرط أو العرف على البائع والله أعلم. وتكلم ابن الحاجب وشارحوه وابن عرفة وصاحب الشامل هنا على عهدة ما باعه السمسار أو الوكيل وما يتعلق بذلك، وتكلم المصنف على بعض ذلك في الوكالة فنؤخر الكلام على ذلك إلى هناك والله أعلم. ص: **(ومبيع لمحله)** ش: قال الشارح: المسألة السادسة إذا اشترى شيئاً يحتاج إلى حمل كالأدنان والخشب فحمله إلى غير محل القبض، فمع التدليس يلزم البائع أخذه في ذلك الموضع ولا يلزم المبتاع ردّه لموضع القبض. وقيل: يلزمه. اللخمي: والأول أصوب اهـ. وظاهر كلام المصنف والشارح أن المدلس يلزمه أخذ المبيع في المحل الذي هو فيه، ولو نقله إلى بلد غير بلد العقد. وكلام اللخمي يدل على أن المراد نقله من دار البائع إلى داره لا أنه أخرجها من البلد إلا إذا كان البائع عالماً بأن المشتري ينقله وسيسافر به. قال اللخمي: اختلف إذا نقل المبيع ثم وجد به عيباً فقال ابن سحنون فيمن اشترى خشباً أو مطاحن فوجد به عيباً دلس به البائع بعد أن بان بها. تنازع أصحابنا فيها فقال قائلون: على المشتري ردها والكراء على ردّها وقال آخرون: ذلك على البائع لأن ذلك غرر ولو علم المشتري ما نقلها وهو أحسن. وأرى عليه أن يغرم للمشتري ما كان نقلها به حين قبضها أي إن أوصلها إلى داره هـ. ثم قال في آخر الفصل لما تكلم على نقل السلعة إلى بلد غير بلد البائع: وإن كان البائع مدلساً وعالماً أن المشتري ينقله ويسافر به كان للمشتري أن يجبره على قبوله في الموضع الذي نقل إليه ولا يراعى حمل ولا خوف طريق اهـ. فيفهم منه إذا لم يكن عالماً بأن المشتري ينقله لا يلزمه ذلك. وصرح بذلك في البيان فقال ابن رشد في رسم نذر سنة من سماع ابن القاسم من كتاب العيوب: ليس على من وجد عيباً بدابة اشتراها في غير البلد الذي اشتراها فيه أن يردها إلى البلد الذي فيه صاحبها إلا أن لا يجد السبيل إلى ردها عليه حيث هي لعدم بينة أو حكم والسلعة بخلاف ذلك لما لزمه من الكراء عليها في حملها من بلد إلى بلد. روى أبو قرة عن مالك أنه إن دعاه صاحبها إلى ردّها كان بالخيار بين أن يردها أو يأخذ قيمة العيب، وكذلك من اشترى سلعة ثقيلة لا بد من الكراء عليها، فلما حملها من دار البائع أو من

إِنْ رَدَّ بِعَيْبٍ، وَإِلاَّ رُدَّ إِنْ قَرُبَ، وَإِلاَّ فَاتَ

الموضع الذي اشتريت به للبيع إلى داره وجد بها عيباً كان مخيراً بين أن يردها إلى الموضع الذي اشتراها فيه أو يمسكها، ويرجع بالعيب إلا أن يرضى البائع أن يأخذها حيث هي ويرد إليه ما غرم في حملها فلا يكون للمبتاع أن يمسكها ويرجع بقيمة العيب، وإن كان البائع دلس بالعيب لزمه أن يأخذها من دار المبتاع ويرد إليه ما غرم على حملها لأنه غره في ذلك، وسواء في حمل السلعة من بلد إلى بلد دلس له بالعيب أو لم يدلس. والفرق بين الموضعين أن الذي يشتري الخابية ونحوها إنما يشتريها بحملها إلى داره قد علم ذلك البائع، فوجب أن يفرق في ذلك بين التدليس وغيره كالذي يشتري الثوب فيقطعه قطع مثله ثم يجد عيباً وقد نقصه القطع اهـ. فلم يفرق بين المدلس وغيره إلا في نقل السلعة في البلد، وينبغي أن يقيد كلام ابن رشد بما إذا لم يكن البائع عالماً بأن المشتري ينقله كما تقدم في كلام اللخمي، وفي كلامه إشارة إليه فيتفق النقلان، وينبغي أن يقيد كلام المصنف بذلك والله أعلم. نعم كلام المتيطي الذي نقله المصنف في التوضيح مطلق وإن كان يتلمح منه أيضاً أن ذلك بالبلد فانظره على نحو كلام ابن يونس في أول كتاب العيوب، وانظر كلام ابن بطال أيضاً فإنه مخالف لكلام اللخمي ص: **(وإلا رد إن قرب وإلا فات)** ش: هذا نحو ما نقل في التوضيح عن المتيطي أنه قال: وإن كان البائع غير مدلس فإن حمل المبيع إلى موضع قريب لزمه رده إلى حيث أخذه، وإن نقله إلى موضع بعيد كان فوتاً يوجب له الرجوع بقيمة العيب بعد ثوبته اهـ. وقد تقدم في كلام ابن رشد أنه لا يلزمه رد السلعة مع القرب ونحوه لابن يونس. قال في أوائل كتاب العيوب: قال بعض القرويين: ولو كانت سلعة فأدى في حملها ثمناً ثم وجد عيباً لكان مخيراً بين أن يرد أو يمسك ويرجع بقيمة العيب ويصير ذلك كعيب حدث عنده. قال: ولو اشتراها فحمها ثم ظهر أن البائع مدلس فليس على

الفروع وإنما كررها لأن مقاصده أن يأتي بالنظائر. فأما الفرع الأول وهو قوله: «إن نقص» فقال اللخمي: إذا وجد المشتري بالثوب عيباً بعد القطع وقبل الخياطة والبائع مدلس رد ولا شيء عليه في القطع أو أمسك، ولا شيء له في العيب وإن كان غير مدلس كان له أن يمسك ويرجع بالعيب أو يرد ويرد عيب القطع، وأما إن خاطه انظره في باب العيوب في العروض من اللخمي. وأما الفرع الثاني وهو قوله: «كهلاكه بالتدليس» فقال اللخمي: من باع عبداً وبه عيب فهلك منه أو تناهى إلى أكثر، فإن لم يدلس البائع رجع بقيمة العيب إن هلك، وإن تناهى إلى أكثر كان له أن يمسك ويرجع بقيمة العيب أو يرد ويرد قيمة ما تناهى، وإن دلس بالعيب رجع بجميع الثمن إن مات وله أن يرده إن تناهى ويرجع بجميع الثمن. ومن المدونة: وإن دلس بمرض فات منه رجع بجميع الثمن. اللخمي: وإن دلس بالسرقة فسرق فقطعت يده رده أقطع ورجع بجميع الثمن وأما الفرع الثالث وهو قوله: «وأخذه منه بأكثر» فقد تقدم قوله: «وبأكثر إن دلس». وأما الفرع الرابع وهو قوله: «وتبرأ مما لم

كَعَجْفِ دَابَّةٍ، وَسِمَنِهَا،

المشتري أن يردها إلى الموضع الذي اشتراها فيه لتدليسه عليه. وقيل: ذلك عليه كالإقالة اهـ. فلم يفرق بين القرب وغيره، وكذلك كلام اللخمي فإنه نقل في ذلك قولين. قال إثر كلامه السابق: ويختلف أيضاً إن لم يدلس. قال ابن حبيب: من نقل إلى بلد ما في نقله لبلد البائع غرم كثير يرفع إلى سلطان ذلك البلد فيسمع بينته على شراء الإسلام وعهدته يريد في الجارية، فيأمر ببيع ذلك على بائعه وله فضله وعليه نقصه، وعلى هذا إن نقلت في البلد قبضها حيث نقلت، وإن لم يدلس. وعلى ما ذكره ابن سحنون يكون نقله إلى البلد الآخر فوتاً ويلزم المشتري قيمة العيب ولا يلزم البائع قبوله في البلد الآخر وهو أحسن إلا أن يكون المبيع عبداً أو دابة لا يتكلف في رجوعه كراء والطريق مأمونة فلا يكون نقله فوتاً. ويختلف إذا وجد البائع في البلد الذي نقل إليه ما له حمل ورضي البائع بقبضه، فعلى قول ابن حبيب ذلك للبائع، وروى أبو قرة عن مالك أنه قال: المشتري بالخيار إن شاء رد وإن شاء وضع عنه قدر العيب وهو أحسن. وقد اختلف في الغاصب ينقل ما له حمل، هل يكون له مقال لأجل الحمل فالمشتري أحرى أن يكون له ذلك فلا يلزم تسليم ما له حمل بالبلد الذي نقل إليه بإجماع منهما، لأن للمشتري مقالاً لما غرم في نقله وللبائع مقال لما يغرم في رده. وإن كان لا حمل له كان المقال للبائع إذا كان الطريق غير مأمون، فإن كان آمناً فلا مقال لواحد منهما. ثم ذكر كلامه المتقدم في مسألة التدليس ثم قال: وإن كان المبيع مما يكال أو يوزن كان للمشتري أن يحبس هذا ويغرم المثل معيباً في البلد الذي اشتراه به، وله أن يسلمه هنا ويجبر البائع على قبوله إن كان مدلساً وليس ذلك له إن لم يكن مدلساً اهـ. واقتصر ابن بطال في مقنعه على قول ابن حبيب الذي نقله اللخمي، ونقل ابن عرفة كلام اللخمي مختصراً واقتصر عليه ص: **(كعجف دابة أو سمنها) ش:** أما عجف الدابة فالمشهور أنه من المتوسط الموجب للخيار. وقال ابن سلمة: إنه من المفيت الذي يوجب الرجوع بالقيمة ويمنع الرد.

يعلم» فقد تقدم قوله: «وتبرأ غيرهما فيه مما لم يعلم». وأما الفرع الخامس وهو قوله: «ورد سمسار جعلاً» فمن المدونة قال مالك: إذا ردت السلعة بعيب رد السمسار الجعل على البائع. قال ابن اللباد: معناه إن لم يدلس، وأما إن دلس فالجعل للأجير ولا يؤخذ منه. قال مالك: وما باعه الطوّافون في المزايدة ومثل النخاسين ومن يعلم أنه يبيع للناس فلا عهدة عليهم في بيع ولا استحقاق وإنما التباعة على ربه إن وجد وإلا اتبع. وأما الفرع السادس وهو قوله: «ومبيع لمحله إن رد بعيب وإلا رد إن قرب» فقال ابن يونس: قال بعض القرويين: لو اشترى سلعة فحملها ثم ظهر أن البائع دلس فيها فليس على المشتري أن يردها إلى موضع اشتراها فيه لتدليسه عليه وقيل: ذلك عليه. اللخمي: والأحسن قول بعضهم إن كراء ردها على بائعها لأنه غره **(وإلا فات كعجف دابة وسمنها)** قوله: «وإلا فات» أي بنسبته، ومعناه لا يتحتم الرد بل المشتري مخير في الفروع الثلاثة، أما إن لم يقرب

وَعَمًى، وَشَلَلٍ،

نقله ابن شاس وابن الحاجب وابن عرفة وغيرهم. وقال ابن رشد في شرح المسألة الخامسة من رسم استأذن من سماع عيسى من كتاب العيوب: لم يختلفوا في هزال الدواب أنه فوت يكون به المبتاع مخيراً بين أن يمسك أو يرجع بقيمة العيب وبين أن يرده ويرد ما نقصه الهزال اهـ. والفوت في كلام المدونة وغيرها يطلقونه على المتوسط الموجب للخيار، فتحصل في هزال الدواب طريقان لابن رشد وغيره. وأما سمن الدابة فقال ابن رشد في شرح المسألة المتقدمة: اختلف قول مالك في سمن الدواب؛ فمرة رآه فوتاً يكون المبتاع فيه مخيراً بين أن يرد أو يمسك ويرجع بقيمة العيب، ومرة لم يره فوتاً وقال: ليس له إلا الرد اهـ. ونحوه في المقدمات. وزاد فيها قولاً ثالثاً أنه فوت خرجه على الكبر. ونقله ابن عرفة ونصه ابن شد في لغو السمن وكونه من الثالث أو الثاني ثلاثة لابن القاسم وابن حبيب والتخريج على الكبر اهـ. والثالث في كلامه هو المتوسط والثاني هو المعيب.

الأمر في رد السلعة فقال بعض القرويين: لو كانت سلعة فأدى في حملها ثمناً ثم وجد بها عيباً يعني ولم يكن البائع دلس لكان مخيراً بين أن يرد أو يتماسك ويرجع بقيمة العيب، ويصير كعيب حدث عنده. وأما الدابة يشتريها سمينة فتعجف عنده ثم يجد فيها عيباً فقال ابن يونس: إنه لم يختلف أنه بالخيار إن شاء ردها وما نقصها أو حبسها وأخذ قيمة العيب. وأما الدابة يشتريها مهزولة فتسمن عنده ثم يجد بها عيباً فقال ابن القاسم: إذا كان سمناً بيناً فإنه أيضاً بالخيار إن شاء ردها كما هي وإن شاء أمسكها وأخذ قيمة العيب. وقال ابن عرفة: صلاح البدن بغير بين السمن لغو. وعن مالك في الدابة المهزولة تسمن روايتان: نفي الخيار وإثباته. ثم ذكر عن ابن القاسم ما تقدم اهـ. وقد تبين أن الفروع الثلاثة الخيار فيها ثابت للمشتري لكن في النقل والسمن إن رد لا شيء عليه ولا له بخلاف العجف، فلو قال: «وإلا فات كسمن دابة وعجفها» ليعطف على عجفها ما بعده لاستواء ذلك في الأحكام لكان أبين، وإلا فانظر أنت في ذلك، وانظر إذا خصي العبد فزاد ثمنه، وانظر هزال الرقيق وسمنهم فقال ابن القاسم ومالك: إن ذلك ليس بفوت. انظر رسم استأذن من سماع عيسى من العيوب (وعمى وشلل) من المدونة قال مالك: إن حدث عند المبتاع عيب مفسد كالقطع والشلل والعور والعمى فإنه يخير بين أن يرده وما نقصه ذلك العيب أو يتماسك ويرجع بحصة العيب القديم من الثمن إلا أن يقول البائع أنا أقبله بالعيب الذي أصابه عندك وأرد الثمن كله فيكون ذلك له. ابن المواز: ولا يكون للمبتاع حجة لأنه كمن لم يحدث عنده عيب، وكل موضع يكون للمبتاع أن يرده بلا غرم فليس له أن يأخذ قيمة عيبه دلس له البائع أم لا إلا أن يشاء المبتاع أن يحبسه معيباً بجميع الثمن فذلك له، وليس للبائع أن يقول أنا آخذه وأرجع على المبتاع بقدر ما أصابه عنده من العيب. وكل ما حدث بالرقيق والحيوان عند المبتاع من عيب مفسد من غير سبب عيب التدليس فلا يرده إن وجد عيباً إلا بما نقصه ذلك عنده، دلس له البائع بالعيب أم لا. قال ابن القاسم: وكذلك الدور بخلاف الثياب تقطع وتقصر إذ لهذا تشترى فيفترق فيها التدليس من

وَتَزْوِيجِ أَمَةٍ،

تنبيهات: الأول: جمع المصنف بين السمن والهزال قد يتبادر إلى الذهن أن السمن عيب إذا رد الدابة رد معها لذلك شيئاً وليس كذلك كما تقدم في لفظ البيان وكذا لفظ المقدمات. قال الباجي لما تكلم على الزيادة في البدن بالسمن قال: وما ثبت به الخيار من الزيادة فإنه يخير بين أن يمسك ويرجع بقيمة العيب أو يرد ولا شيء له من الزيادة.

الثاني: مفهوم قول المصنف «دابة» أن هزال الرقيق وسمنه ليس بفوت وهو كذلك. قال ابن رشد في شرح المسألة المذكورة: وأما الهزال المذكورمن الرقيق وسمنهم فلا اختلاف في أن ذلك ليس بفوت، ورأى ابن حبيب ذلك فوتاً. وأما سمن الجواري منهن وعجفهن فلم يختلف قول مالك وابن القاسم أن ذلك ليس بفوت، ورأى ابن حبيب ذلك فوتاً يكون بذلك المبتاع مخيراً بين أن يرد أو يمسك ويأخذ قيمة العيب اهـ.

الثالث: قال ابن عرفة: صلاح البدن بغير السمن لغو. اهـ ص: **(وتزويج أمة)** ش: هذا مذهب المدونة. ولا مفهوم لقوله: «أمة» بل العبد كذلك. قال في المقدمات: وأما النقصان بتغير حال المبيع لتزويج الأمة أو العبد والزنا والسرقة والشرب مما تنقص قيمته فاختلف في ذلك فقال في المدونة: إن تزويج الأمة نقصان ولا يردها إلا وما نقصها النكاح معناه أو يمسك ويرجع بقيمة العيب. وقال ابن حبيب: ما أحدث العبد من زنا أو شرب أو سرقة فليس نقصاً، وقد يفرق بين الوجهين أن التزويج عيب يعلم حدوثه بعد الشراء بخلاف الزنا والشرب والسرقة لا يدرى لعله كامن فيه قبل الشراء. اهـ. مختصراً وقال الرجراجي: وأما النقصان بتغير حال المبيع مثل أن يشتري الأمة فيزوجها أو العبد فيزوجه أو يزني أو يسرق وشبهه مما تنقص به قيمته، فلا خلاف في المذهب أن التزويج عيب في الرقيق مع بقـ الزوجة. ثم ذكر الخلاف المتقدم في زواله بالموت والفراق ثم قال: فإذا ثبت أن التزويج عيب إما مع بقاء الزوجة على الاتفاق وإما بعد انصرافها على الخلاف فإن ذلك فوت، ويخير المشتري بين أن يرد المبيع مع ما نقصه عيب التزويج أو يمسك ويرجع بما نقصه العيب القديم. وأما ما كان من عيوب الأخلاق كالزنا والسرقة وشرب الخمر إذا حدث عند

غيره، ويصير المدلس كالآذن في ذلك فلا شي له في الرد مما نقصها إلا أن يفعل في الثياب ما لا يفعل في مثلها أو يحدث فيها عيب مفسد من غير التقطيع فلا يردها، إلا بما نقصها. قال: وإن قطع الثياب قمصاً أو سراويلات أو أقبية ثم ظهر على عيب لم يعلم به البائع فالمبتاع مخير في حبسه والرجوع بقيمة العيب أو رده وما نقصه القطع، فإن دلس له البائع فلا شيء على المبتاع لما نقص القطع إن رده.

(وتزويج أمة وجبر بالولد) من المدونة قال مالك: من اشترى أمة فزوجها من عبده أو من

وَجُبِرَ بِالْوَلَدِ. إِلاَّ أَن يَقْبَلَهُ بِالْحَادِثِ، أَوْ يَقِلَّ؛ فَكَالْعَدَمِ: كَوَعَكٍ، وَرَمَدٍ، وَصُدَاعٍ، وَذَهَابِ ظُفْرٍ،

المشتري وقد اطلع على عيب قديم، فالمذهب على قولين: أحدهما أنها عيوب يرد معها النقص إن اختار الرد وهو مشهور المذهب، والثاني أنها ليست بعيب وله أن يرد ولا شيء عليه وهو قول ابن حبيب اهـ. فعلم أن المشهور في عيوب الأخلاق أنها من العيب المتوسط. واقتصر رحمه الله على ذكر تزويج الأمة تبعاً للمدونة وليرتب عليه جبره بالولد. وذكر في الشامل قول ابن حبيب ثم قال: وهل خلاف فيه نظر ومن هذا القسم الإباق كما صرح به في المنتقى وصاحب الشامل وغيرهما **ص: (وجبر بالولد) ش:** قال ابن عرفة قال المازري: وعندي أن الجبر بالولد لأنه عن عيب النكاح فكأنه بجبره لم يكن ومقتضاه أنه لا يجبر به غير عيب النكاح. وفي المدونة: يجبر به عيب غير النكاح ثم قال اللخمي: موت الولد كعدم ولادته.

تنبيه: وهل الولد جابر لعيب التزويج مطلقاً سواء كانت قيمته كقيمة عيب التزويج أو اقل أو أكثر وهو الذي فهم ابن المواز قول ابن القاسم عليه، أو إنما يجبره إذا كانت قيمة الولد كقيمة عيب التزويج أو أكثر، وإن كانت قيمة الولد أنقص فلا بد أن يرد مع الولد ما بقي وهو الذي فهمه الأكثرون وهو الصحيح. قاله في التوضيح ونقله في الشامل **ص: (أو يقل فكالعدم) ش:** قال في التوضيح: اختلف في اليسير، فقيل: ما أثر نقصاً يسيراً في لثمن وإليه أشار في المدونة. وقيل: ما لا يؤثر فيه نقصاً أصلاً وإليه ذهب الأبهري اهـ. ولفظ المدونة في أول كتاب العيوب: ولا يفيت الرد بالعيوب حواء سوق ولا نمالة ولا عيب خفيف يحدث عنده ليس بمفسد كالرمد والكي والدماميل والحمى والصداع، وإن نقصه ذلك فله رده ولا شيء عليه في مثل هذا اهـ. **ص: (وذهاب ظفر) ش:** قال في المدونة إثر

رجل حر ثم وجد بها عيباً فله ردها، وليس للبائع فسخ النكاح وعلى المبتاع ما نقصها النكاح، وإن لم ينقصها فلا شيء عليه، وربما ردها ومعها ولد فيكون أكثر لثمنها. قال ابن القاسم: هذا من قول مالك يدل أنه إن نقصها النكاح وقد ولدت وفي الولد ما يجبر به نقص النكاح فإنه يجبر ذلك بالولد، وكذلك لو حدث بها عيب آخر فإنه يجبر بالولد **(إلا أن يقبله بالحادث أو يقل فكالعدم)** أما إذا قال البائع أقبل المبيع بالعيب الذي أصابه عندك وارد الثمن كله فقد تقدم نص المدونة أن ذلك له. قال ابن المواز: لأنه كمن لم يحدث عنده عيب، وأما إن قل العيب فقد تقدم نص ابن يونس أن العيب الخفيف الحادث عند المبتاع يرد المبيع ولا يرد ما نقصه. وقال الباجي: المرض الخفيف لا يثبت خياراً **(كوعك)** ابن الحاجب في المدونة: الوعك يسير. ابن عبد السلام: لم أجده في المدونة **(ورمد وصداع)** من المدونة: العيب الخفيف كالرمد والكي والدماميل والحمى والصداع وكل عيب ليس بمخوف وإن نقصه ذلك فله رده ولا شيء عليه في مثل هذا. ابن القاسم: لأنها ليست من العيوب التي هي تتلف العبد ولا تنقصه نقصاً كثيراً، وكذلك لا يفيت الرد حوالة سوق

وَخَفِيفِ حُمَّى، وَوَطْءِ ثَيِّبٍ، وَقَطْعٍ مُعْتَادٍ وَالْمُخْرِجُ عَنِ الْمَقْصُودِ مُفِيتٌ. فَالأَرْشُ كَكِبَرِ صَغِيرٍ

كلامه المتقدم ونصه: وكذلك ذهاب الظفر ثم قال: وأما زوال الأنملة فهو كذلك في الوخش خاصة اهـ. يعني أنه خفيف في الوخش خاصة. قال أبو الحسن: ظاهره وإن كانت أنملة الإبهام ص: **(وقطع معتاد)** ش: ظاهر كلامه أن القطع المعتاد من العيب الخفيف الذي لا يرجع فيه بشيء، سواء كان مدلساً أو غير مدلس وليس كذلك إنما ذكر ذلك في المدونة في المدلس. وكذلك ابن الحاجب، وقد تقدم عند قول المصنف أن نقص كلامهما وكلام غيرهما وإن ذلك إنما هو في حق المدلس فقط ص: **(والمخرج عن المقصود مفيت بالأرش ككبر صغير)** ش:أي والعيب الحادث عند المشتري فالمخرج عن المقصود منه بذهاب المنافع المقصودة منه مفيت للرد، وإذا فاته الرد بالعيب فالأرش أي أرش ذلك العيب للمشتري. ثم مثل للعيب المفيت بقوله «ككبر صغير» وهذا مذهب المدونة. وقيل: متوسط وهو لمالك في الموازية. ويدخل في ذلك ما إذا فات كعقار بهدم أو بناء. قال في مختصر المتيطية: ونفقة عشر دنانير فوت إذا كان الثمن يسيراً، فإن كان كثيراً فليس بفوت إلا أن ينفق النفقة الكثيرة قال: وأما يسير الهدم فيرد معه ما نقصه اهـ. ثم ذكر بعد ذلك مسألة فيها خلاف عن ابن عتاب وغيره فانظره ص: **(وهرم)** ش: أي وهرم عبد أو أمة، وقيل متوسط، وشهره صاحب الجواهر. وقيل خفيف وأنكر. واختلف في حد الهرم فنقل الأبهري عن مالك أن ذلك إذا ضعف وذهبت قوته ومنفعته أو أكثرهما. وقال عبد الوهاب: إذا هرما هرماً لا منفعة فيه فإنه فوت. الباجي: والصحيح عندي أنه إن ضعف عن منفعته المقصودة ولم يمكنه الإتيان بها أن ذلك فوت ويرجع بقيمة العيب. اهـ. من التوضيح ونقله في الشامل ص:

ولا نماء. **(وذهاب ظفر)** من المدونة قال ابن القاسم: إن ذهب ظفر فله رده ولا شيء عليه ولا أراه عيباً **(وخفيف حمى)** الباجي: عندي أن ابن القاسم أراد بالحمى الخفيفة دون ما أضعف ومنع التصرف مما يندر فلا يرد المشتري إلا أن يرد قيمة النقص **(ووطء ثيب)** الباجي: مشهور المذهب إن وطء الأمة لا يكون فوتاً في ثيب ولا بكر. اللخمي: إن كانت ثيباً ردها ولا شيء عليه مدلساً كان أو غير مدلس، وإن كانت بكراً والبائع غير مدلس كان له أن يمسك ويرجع بالعيب أو يرد ويرد ما نقص، واختلف إذا كان مدلساً **(وقطع معتاد)** ابن رشد: النقصان بما أحدثه المبتاع في المبيع بما جرت العادة أن يحدث فيه مثل أن يشتري الثوب فيقطعه فينقص ذلك من ثمنه فإن هذا فوت، والمشتري مخير بين أن يمسكه ويرجع بقيمة العيب أو يرد ويرد ما نقصه ذلك عنده إلا أن يكون مدلساً فلا يكون عليه للنقصان شيء يرده من أجله انتهى. وانظر آخر المسألة قبل قوله وتزويج أمة، وانظر هذا كله مع لفظ خليل **(والمخرج عن المقصود مفيت بالأرش)** اللخمي: إن كان العيب الحادث عند المشتري كثيراً يبطل ذلك الغرض الذي يراد منه لم يكن له رد ويرجع بقيمة العيب **(ككبر صغير وهرم)** من المدونة قال مالك: من ابتاع صغيراً فكبر عنده أو كبيراً فهرم عنده فذلك

وَهَرَمٍ، وَافْتِضَاضِ بِكْرٍ، وَقَطْعٍ غَيْرِ مُعْتَادٍ: إِلاَّ أَنْ يَهْلِكَ بِعَيْبِ التَّدْلِيسِ، أَوْ بِسَمَاوِيٍّ زَمَنَهُ كَمَوْتِهِ فِي إِبَاقِهِ، وَإِنْ بَاعَهُ الْمُشْتَرِي، وَهَلَكَ بِعَيْبِهِ: رَجَعَ عَلَى الْمُدَلِّسِ إِنْ لَمْ يُمْكِنْ رُجوعُهُ عَلَى بَائِعِهِ بِجَمِيعِ الثَّمَنِ؛ فَإِنْ زَادَ: فَلِلثَّانِي،

(**واقتضاض بكر**) ش: بالقاف كذا ذكره في الصحاح قال: والقضة بالكسر عذرة الجارية. وذكر في القاموس أنه يقال بالفاء أيضاً والله أعلم. وعده في المفيت مخالف للمنصوص وإنما هو في المتوسط كما نبه عليه الشارح وابن غازي، وقيده الباجي بالعلية وجعله في الشامل خلافاً حكاه بـ«قيل» ونصه في العيب المتوسط «وكافتضاض بكر». وقيل: فوت. وقيل: إلا في الوخش فكالعدم ص: (**وكقطع غير معتاد**) ش:سواء كان البائع مدلساً أو غير مدلس كما تقدم ص: (**إلا أن يهلك بعيب التدليس أو بسماوي زمنه كموته في إباقه**) ش: هذا مخرج من قوله «والمخرج عن المقصود مفيت» قال في كتاب التدليس من المدونة: ومن باع عبداً دلس فيه بعيب فهلك العبد بسبب ذلك العيب أو نقص، فضمانه من البائع ويرد جميع الثمن كالتدليس لمرض فيموت أو بالسرقة فيسرق فتقطع يده فيموت من ذلك أو يحيى، أو بالإباق فيأبق فيهلك. ولابن شهاب: أو بالجنون فيخنق فيموت. قال مالك: وهذا بعد أن يقيم المبتاع البينة فيما حدث من سبب عيب التدليس، وأما ما حدث به من غير سبب التدليس فلا يرده إلا مع ما نقصه بذلك أو يحبسه ويرجع بعيب التدليس كما فسرنا اهـ. قال أبو الحسن: قوله «فيأبق فيهلك» ظاهر هذا أن البائع لا يضمن ذلك إذا دلس بالإباق إلا إذا هلك العبد وليس كذلك، بل يضمن إذا أبق فغاب عرف هلاكه أم لا، وهو بين في الأمهات ولفظها «أو أبق فلم يرجع». واختصره ابن يونس فهلك أو ذهب ولم يرجع. وظاهر الأمهات أنه بنفس إباقه يضمنه اهـ. قلت: وصرح بذلك ابن رشد في أول مسألة من رسم أول عبد ابتاعه من سماع يحيى من كتاب العيوب ونصه: إذا دلس بالإباق فأبق العبد ولم يرجع كان على البائع أن يرد الثمن ويطلب عبده اهـ.

فوت يوجب له الرجوع بقيمة العيب من الثمن ولا خيار لأحدهما (**واقتضاض بكر**) تقدم نص الباجي ونص اللخمي فانظره (**وقطع غير معتاد**) وانظر أيضاً عند قوله: «وقطع معتاد» (**إلا أن يهلك بعيب التدليس**) من المدونة قال مالك: من باع عبداً دلس فيه بعيب فهلك العبد بسبب ذلك العيب أو نقص، فضمانه من البائع ويرد جميع الثمن كالتدليس بالمرض فيموت منه أو بالسرقة فيسرق فتقطع يده فيموت من ذلك أو يحيا، أو بالإباق فيأبق فهلك أو ذهب فلم يرجع. ابن شهاب: أو بالجنون فخنق فمات، فهذا كله ضمانه من البائع ويرد جميع الثمن (**أو بسماوي زمنه**) اللخمي: إن ذهب يسرق فسقط من موضع فهلك في ذهابه أو في رجوعه كان من بائعه (**كموته في إباقه**) تقدم نص المدونة فيأبق فهلك (**وإن باعه المشتري وهلك بعيبه رجع على المدلس إن لم يكن علم بائعه بجميع الثمن فإن زاد فللثاني**) التونسي: إذا كان الأول دلس بالإباق ثم باعه المشتري ولا

وَإِنْ نَقَصَ: فَهَلْ يُكَمِّلُهُ؟ قَوْلاَنِ: وَلَمْ يُحَلَّفْ مُشْتَرٍ ٱدَّعِيَتْ رُؤْيَتُهُ إِلاَّ بِدَعْوَى الإِرَاءَةِ

وصرح بذلك أيضاً اللخمي في تبصرته في باب من باع عبداً وبه عيب فهلك منه أو به فقال: ومن باع عبداً وبه عيب فهلك منه أو تنامى إلى أكثر، فإن لم يدلس رجع بقيمة العيب إن هلك، وإن تنامى إلى أكثر كان له أن يمسك ويرجع بقيمته أو يرد قيمة ما تنامى فيه، وإن دلس بالعيب رجع بجميع الثمن إن مات، وله أن يرد إن تنامى ويرجع بجميع الثمن، وإن دلس بمرض فمات منه رجع بجميع الثمن. وفي كتاب محمد: ومن يعلم أنه مات منه وكذلك الأمة يدلس بحملها فتموت من النفاس فقال في المدونة: هي من البائع. وقال أشهب في كتاب محمد: لو علم أنها ماتت من النفاس لكانت من البائع، والأول أحسن لأن ذلك مما يدرك معرفته كالسل والاستسقاء يدوم بصاحبه والنفاس تموت بفوره. ويرد هذه العيوب إذا ماتت أو تنامت قبل معرفته بها إن قام بقرب ما علم وإن تراخى يرى أنه راضٍ لم يكن له قيام. وإن أتى من ذلك بما يشكل أمره هل هو راض حلف أنه لم يكن رضي وقام، فإن دلس بسرقة فسرق فقطعت يده رده أقطع ويرده بجميع الثمن، وإن كانت السرقة لا قطع فيها رده بجميع الثمن وكانت معاملة المسروق منه في تلك الجناية من البائع يفتدي منه أو يسلمه. وإن كان البائع غير مدلس كان المشتري بالخيار بين أن يمسك ويأخذ قيمة العيب أو يرد وما نقصه القطع، وإن لم يقطع كان الخيار بين أن يسلمه للمجني عليه ويرجع بالعيب أو يفتديه ويرده على البائع.

واختلف إذا كانت سرقته من المشتري فقال مالك: ذلك في ذمته. وقال سحنون: في رقبته. وقال ابن حبيب: ذلك ساقط لأنه عبد حتى يحكم برده والأول أحسن، لأن كل ما فعله العبد مما دلس به السيد فكأنه فعله عند بائعه فلا يسقط، فإن سرق من موضع أذن له فيه كان له في ذمته، وإن لم يأذن له كان في رقبته، وإن ذهب يسرق فمات أو سقط من موضع فهلك في ذهابه أو رجوعه كان من بائعه، وإن دلس بالإباق فأبق رجع بجميع الثمن بنفس إباقه وإن كان حياً وعلى بائعه أن يطلبه، وكذلك إن مات. وقال ابن دينار: وإن لم يهلك من سبب الإباق له أن يرجع بالعيب وإن هلك بسببه مثل أن يقتحم نهراً أو يدخل بئراً فتنهشه حية أو يتردى في مهواة أو من جبل فيهلك، رجع بجميع الثمن. وأما إن مات موته أو يكون سالماً في إباقه أو يجهل أمره فلا يدرى ما انتهى إليه حاله، فلا أرى أن يرجع إلا بقيمة

يعلم بإباقه فأبق عند الآخر فذهب فقال ابن القاسم: يؤخذ الثمن كله من الأول فيدفع الآخر منه ثمنه، فإن فضل كان للمشتري الأول **(وإن نقص فهل يكمله الثاني قولان)** ابن عرفة: الأقوال في هذا ستة انظره فيه **(ولم يحلف مشتر ادعيت رؤيته إلا بدعوى الإراءة)** من المدونة قال مالك: لو قال له البائع احلف أنك لم تر العيب حين اشتريت لم يلزمه يمين إلا أن يكون للبائع بينة أنه قد رآه فيلزم العيب أو يدعي أنه أراه إياه فليحلف له. ابن المواز قال ابن القاسم: إلا أن يكون عيباً ظاهراً لا

وَلاَ الرِّضَا بِهِ إِلاَّ بِدَعْوَى مُخْبِرٍ،

عيب الإباق، والأول أحسن لأنه بنفس الإباق وجب رجوع الثمن لأنه الوجه الذي دلس به وذهب به من يد مشتريه اهـ. وفهم من كلامه أنه إذا كان البائع غير مدلس وأبق العبد ومات في إباقه ولم يرجع أنه لا يرجع على البائع إلا بقيمة الإباق فقط. ونحوه في التلقين في فصل العيوب، ونحوه أيضاً لابن يونس فإنه قال: روى سحنون أن السبعة من فقهاء التابعين قالوا فيمن دلس بعيب في عبد أو أمة فهلكت بسبب ذلك الأمة أو العبد: فهما من البائع وأخذ منه المبتاع الثمن كله. قال بعض البغداديين: دليله المرأة تغر من نفسها أن لزوجها الرجوع بجميع الصداق إلا قدر ما يستحل به فرجها لأنها مدلسة بذلك العيب فكذلك هذا.

قال مالك فيمن باع عبداً فدلس فيه بعيب فهلك العبد بسبب ذلك العيب أو نقص: فضمانه من البائع ويرد جميع الثمن كالتدليس بالمرض فيموت أو بالسرقة فتقطع يده فيموت من ذلك أو يحيى أن بالإباق فيأبق فيهلك أو يذهب فلم يرجع. قال ابن شهاب: أو بالجنون فاختنق فمات فهذا كله ضمانه من البائع، ويرد جميع الثمن بعد أن يقيم المبتاع البينة على العيب وأن البائع باع بعد العلم به، فإن ثبت علم البائع بهذا كله حين البيع رد جميع الثمن. قال ابن القاسم: وإن كان لم يدلس لأنه باعه وهو يعلم العيب فليس للمشتري إلا قيمة عيبه. ولو قال: علمت العيب ولكن نسيت أن أذكره عند البيع حلف على ذلك ولم يكن له إلا قيمة العيب اهـ. وكلام اللخمي في المسألة الآتية أعني قوله: «وإن باعه المشتري وهلك» فعيبه صريح في ذلك. وقال في المسائل الملقوطة: من اشترى أمة ثم غاب البائع واطلع المشتري على عيب في الجارية فلم يحضر البائع حتى ماتت الجارية من العيب، فإن المشتري يثبت العيب ثم ينظر أهل المعرفة إن كان مما يحدث مثله في مدة الشراء فلا رجوع على البائع، وإن كان مثله ما لا يحدث في مدة الشراء فإنه لا يلزمه الغرم يعني غرم الأرش خاصة لا غرم جميع الثمن. قاله الجزولي عند قوله: من اشترى عبداً فوجد به عيباً وإن لم يثبت العيب فإنه يحلف أنه باعه هذه الجارية ولا يعلم بها عيباً ترد به، ويثبت العيب بشاهد ويمين وحيث كان له أن يرد فصرَّح بالرد ثم هلك المبيع قبل وصوله إلى يد البائع، فهل يكون ضمانه منه أو من المشتري؟ ثلاثة أقوال يفرق فيها بين أن يحكم بها حاكم فيكون من البائع وإلا فمن المشتري اهـ. وهذا إذا لم يدلس، وأما المدلس فإنه يلزمه غرم جميع الثمن إذا ماتت الجارية بعيب التدليس.

يشك أنه يراه كالعور فليحلفه وإلا فلا (**ولا الرضا به إلا بدعوى مخبر**) من المدونة قال ابن القاسم: من اشترى عبداً فوجد به عيباً دلسه البائع فأراد رده عليه فقال له البائع: احلف لي أنك لم ترض بالعيب بعد أن رأيته ولا تسوقت به، فلا يمين له عليه إلا أن يدعي أن مخبراً أخبره أنه تسوق به بعد

وَلاَ بَائِعٌ أَنَّهُ لَمْ يَأْبَقْ لإِبَاقِهِ بِالقُرْبِ، وَهَلْ يُفَرِّقُ بَيْنَ أَكْثَرِ العَيْبِ فَيَرْجِعُ بِالزَائِدِ وَأَقَلِّه بِالْجَمِيعِ أَوْ بِالزَّائِدِ مُطْلَقاً أَوْ بَيْنَ هَلاَكِهِ فِيمَا بَيَّنَهُ أَوْ لاَ؟ أَقْوَالٌ.

وأما المسألة الأخيرة فإن الذي مشى عليه المصنف أنه لا ينتقل ضمانها للبائع إلا أن يرضى بالنقص أو يثبت عند حاكم وجود العيب وإن لم يحكم به حيث قال: ودخلت في ضمان البائع إن رضي بالنقص أو ثبت عند حاكم وإن لم يحكم والله أعلم. فتحصل من هذا أنه إذا هلك من العيب فإن دلس به البائع رجع عليه المشتري بجميع الثمن، وإن لم يدلس رجع عليه بقيمة العيب فقط والله أعلم.

تنبيهات: الأول: انظر لو أخذ المشتري الأرش للإباق ثم بعد ذلك وجد العبد هل له رده ورد العبد وأخذ ثمنه؟.

الثاني: انظر لو نسي البائع العيب حين البيع ولكن تذكر بعد ذلك وقبل أن يقوم عليه المشتري ولم يذكر للمشتري فهل هو كالمدلس أم لا؟.

الثالث: قال ابن يونس: قال ابن المواز: قال ابن القاسم عن مالك: وإذا دلس بالإباق فأبق العبد فقام المبتاع بذلك فقال البائع: لم يأبق منك ولكن غيبته أو بعته، لم يقبل قول البائع ولم يكن على المشتري أكثر من يمينه ما غيب وما باع ولقد أبق منه، ثم يأخذ ثمنه وليس عليه أن يقيم بينة أنه أبق منه اهـ. ص: **(ولا بائع أنه لم يأبق)** ش: قال في الشامل: ولو قال المشتري لبائع عبد له يمكن أنه أبق أو سرق عندك ولم يحصل ذلك عنده فلا يمين عليه اتفاقاً. وفيها: ولو أبق بقرب البيع فقال: أخشى أنه أبق عندك فلا يمين عليه. ولو قال: أخبرت أنه أبق عندك وقد أبق عندي وأثبت أنه أبق عند المبتاع فقال له: احلف أنه لم يأبق عندك لزمه ذلك على الأصح، وكذا إن قال: علمت أنه أبق عندك اتفاقاً أو علم إباقه عند

معرفته بالعيب أو رضيه. ابن أبي زمنين: ويحلف البائع أولاً لقد أخبره مخبر زاد غيره مخبر صدق. **(ولا بائع أنه لم يأبق لإباقه بالقرب)** من المدونة قال مالك: من ابتاع عبداً فأبق عنده بقرب البيع فقال البائع أخشى أنه لم يأبق بقرب البيع إلا وقد كان عندك آبقاً فاحلف لي فلا يمين عليه. قال ابن القاسم: وما جهل أمره فهو على السلامة حتى تقوم بينة، وفرق مالك بين أن يكون البائع أخبر أن العبد لغيره أو لا فرق. قال ابن رشد: وبين العيوب التي في الأبدان والتي في الأخلاق وعرف وهل يحلف على ألبت أو على العلم؟ انظر أول رسم من العيوب من سماع ابن القاسم **(وهل يفرق بين أكثر العيب يرجع بالزائد وأقله بالجميع أو بالزائد مطلقاً أو بين هلاكه فيما بينه أو لا أقوال)** أما القول بأنه يفرق بين أكثر العيب يرجع بالزائد وأقله بالجميع فلم يعزه ابن يونس ونصه: قال غيره: إن بين له أكثر العيب الذي هلك بسببه رجع المشتري ها هنا بمقدار ما كتمه، وإن كتمه أكثر العيب رجع المشتري بجميع الثمن. وأما القول بأنه يرجع بالزائد مطلقاً فلم يعزه ابن يونس أيضاً

وَرُدَّ بَعْضُ الْمَبِيعِ بِحِصَّتِهِ وَرُجِع بِالْقِيمَةِ، إِنْ كَانَ الثَّمَنُ سِلْعَةً؛ إِلاَّ أَنْ يَكُونَ الأَكْثَرَ،

المشتري، وفي الموازية: إن قال أبق عندك أو سرق أو زنى أو جن أو نحو ذلك حلف له خلافاً فالأشهب هو ظاهرها اهـ. ص: **(ورد بعض المبيع بحصته ورجع بقيمته إن كان الثمن سلعة إلا أن يكون الأكثر)** ش: يعني أنه إذا اشترى أشياء متعددة ثم وجد في بعضها عيباً فله أن يرد المعيب ويرجع بحصته من الثمن، وذلك بأن تقوم كل سلعة على حدتها ثم يقسم الثمن على قيم السلع فيرجع بما ينوب السلعة المعيبة منه. هذا إذا كان الثمن عيناً أو مثلياً، فإن كان سلعة فإنه يرجع بما ينوب السلعة المعيبة من قيمة السلعة التي هي الثمن وإليه أشار بقوله: «ورجع بالقيمة إن كان الثمن سلعة لضرر الشركة». هذا إذا لم تكن السلعة التي فيها العيب وجه الصفقة، فإن كانت وجه الصفقة فليس للمشتري إلا رد الجميع أو الرضا بالجميع. ووجه الصفقة هو الذي ينوبه من الثمن أكثر من النصف وإلى هذا أشار بقوله: «إلا أن يكون الأكثر».

ونصه: وقال غيره: إذا قال أبق مرة وقد كان أبق مرتين فأبق عند المشتري فهلك بسبب الإباق، فإنما يرجع بقدر ما كتمه بخلاف إن دلس بجميع الإباق. وأما القول بأنه يرجع عليه بقيمة العيب إن هلك فيما بينه له والأرجع بجميع الثمن فهو لابن عبد الرحمن، سئل عن الذي يبيع عبداً ويقول للمشتري أبق شهراً وهو قد أبق سنة ونحو ذلك من العيوب الذي يكتم بعضها، هل يكون حكمه حكم من كتم جميع العيوب أو لا؟ فقال: الذي عندي أنه إن هلك العبد في المقدار الذي بين له فأقل فلا يكون كالمدلس وإنما يرجع عليه بقيمة العيب، وإن هلك في المقدار الذي دلس عليه به فيرجع عليه بجميع الثمن مثل أن يقول أبق شهراً وقد أبق سنة، فإن أبق فهلك في الشهر فأقل فلا يكون كالمدلس، وإنما يرجع عليه بقيمة العيب. وإن هلك بعد الشراء فيرجع عليه بجميع الثمن لهلاكه فيما دلس به انتهى. فانظر هذه الأقوال في ابن يونس ليست خلافاً في صورة واحدة. ومقتضى إطلاق خليل أن في كل صورة من الصور الثلاثة يكون فيها ثلاثة أقوال فانظر أنت في ذلك **(ورد بعض المبيع بحصته)** ابن يونس: القضاء فيمن ابتاع أشياء في صفقة فألفى ببعضها عيباً بعد أن قبضها فليس له إلا رد المعيب بحصته من الثمن إلا أن يكون المعيب وجه الصفقة وفيه رجاء الفضل، فليس له إلا الرضا بالعيب بجميع الثمن أو يرد جميع الصفقة. وكذلك من باع أصنافاً مختلفة فوجد بصنف منها عيباً، فإن كان وجه الصفقة فليرد الجميع. قال ابن المواز: إذا وقع العيب نصف الثمن فأقل فليس وجه الصفقة ولم يرد إلا المعيب بحصته، وإن وقع له أكثر من نصفه فهو وجه الصفقة. ومن المدونة قال ابن القاسم: من ابتاع عبدين بمائة دينار قيمتهما سواء كان له رد ما وجد معيباً بحصته. ابن يونس: وليس له رد الآخر **(ورجع بالقيمة إن كان الثمن سلعة)** ابن المواز: إن كان الثمن عرضاً مثل أن يبيع عبداً بثوبين فوجد عيباً بأدنى الثوبين وقد فات أرفعهما والعبد قائم لم يفت رد المعيب وحده ورجع بحصته من قيمة العبد لا في عينه، يريد لضرر الشركة فيه خلافاً لأشهب **(إلا أن يكون الأكثر)** تقدم نص ابن المواز إلا إن وقع له أكثر من نصفه فهو

....

تنبيهات: الأول: إذا كانت السلعة المعيبة غير وجه الصفقة فليس للمشتري إلا ردها فقط، وليس له رد الجميع إلا برضا البائع، وكذلك ليس للبائع أن يقول: إما أن تأخذ الجميع أو ترد الجميع على ما قال ابن يونس. قال ابن عرفة: وهو خلاف قول التونسي إن قال البائع إما أن تأخذه كله معيباً أو ترد فالقول قول البائع. وإذا كانت وجه الصفقة فليس للمبتاع إلا رد الجميع أو الرضا بالجميع. قال ابن يونس: والقضاء أن من ابتاع شيئاً في صفقة واحدة فالتي في بعضها عيب ليس له إلا رد المعيب بحصته من الثمن إلا أن يكون المعيب وجه الصفقة فليس له إلا الرضا بالعيب بجميع الثمن أو رد جميع الصفقة. وكذلك من ابتاع أصنافاً مختلفة فوجد بصنف منها عيباً، فإن كان وجه الصفقة مثل أن يقع من الثمن سبعون أو ستون والثمن مائة فليرد الجميع. ابن المواز: إذا وقع العيب في نصف الثمن فأقل فليس هو وجه الصفقة ولم يرد إلا المعيب بحصته، وإذا وقع له من الثمن أكثر من نصفه فهو وجه الصفقة قال: وإذا لم يكن المعيب وجه الصفقة فلا حجة للبائع في أن يقول إما أن تأخذ الجميع أو ترد الجميع وإن كان وجه الصفقة له اهـ. وقال ابن عرفة: إذا تعدد المبيع غير المثلي والعيب بأعلاه، فروى لابن القاسم: من ابتاع سلعاً فوجد ببعضها عيباً فليس له إلا رد المعيب إن لم يكن وجه الصفقة، فإن كان وجهها فليس له إلا ردّ الجميع أو الرضا بالمعيب اهـ.

الثاني: إذا كان المعيب وجه الصفقة لم يجز للمشتري التمسك بالسالم إذا كان المبيع غير مثلي وإن رضي البائع كما في الاستحقاق. قال ابن عرفة: اللخمي: اختلف فيمن ابتاع عبدين ظهر بأعلاهما عيب فمنع ابن القاسم إن رد الأعلى واستحق أن يحبس الأدنى لأنه كشراء بثمن مجهول، وأجازه ابن حبيب. ثم قال في مسألة الثوبين: إن كان المعيب وجهها فله رد الأدنى ولا له أن يتمسك به على قول ابن القاسم، وله ذلك على قول ابن حبيب وهو بالخيار، وعلى قول أشهب لا خيار له اهـ. قلت: صرح بذلك الرجراجي في المسألة الثانية من كتاب التدليس بالعيوب فقال بعد أن تكلم على استحقاق الأقل والأكثر في العروض والدور والأرضين ووجود هذا العيب في جميع هذه الفصول كالاستحقاق والله أعلم.

الثالث: قول المصنف: «إلا أن يكون أكثر» يقتضي أنه إذا زاد ثمن المعيب على النصف ولو يسيراً فهو وجه الصفقة وهو كذلك كما تقدم في كلام ابن المواز الذي نقله ابن يونس، وكذا صرّح به أبو الحسن فقال في شرح قول المدونة: ومن ابتاع سلعاً بمائة دينار وسموا لكل سلعة عشرة فأصاب بأحدها عيباً لم ينظر إلى ما سموا لكل ثوب، ولكن يقسم الثمن على قيم الثياب، فإن كان المعيب ليس بوجه الصفقة رده بحصته من الثمن، وإن كان وجه الصفقة لم يكن إلا الرضا بالعيب بجميع الثمن أو رد جميع الصفقة، فإن كان قيمة المعيب خمسين ديناراً أو قيمة كل سلعة نحو الثلاثين لم تكن وجه الصفقة حتى تكون

أَوْ أَحَدَ مُزْدَوِجَيْنِ، أَوْ أُمًّا وَوَلَدَهَا،

حصته أكثر الثمن مثل أن يكون ثمن الجميع مائة دينار وثمن هذا المعيب سبعين أو ثمانين فهذا وجه الصفقة. قال أبو الحسن: ليس مراده أنه لا يكون وجه الصفقة حتى لا يكون ثمنه سبعين أو ثمانين، بل يكون وجه الصفقة إذا زاد على خمسين ولو دينارين. ابن يونس: قال ابن المواز: وذكر ما تقدم والله أعلم. قلت: ما تقدم من أنه إذا كان الثمن سلعة يرجع بما ينوب العيب من القيمة، قال في التوضيح: هو مذهب المدونة وهو المشهور قال: وعليه فهل تعتبر القيمة يوم البيع وهو ظاهر كلام المتقدمين، أو إنما تعتبر يوم الحكم وهو اختيار؟ ومعناه إذا كانت قائمة يوم الحكم ولم تفت قبل ذلك اهـ. وقال في الشامل: ورجع بقيمة المردود يوم البيع لا يوم الحكم على الأصح إن كان الثمن السلعة لا في جزئها خلافاً لأشهب، ورجع لا سيما إن تعيب النصف من قيمة نصف السلعة وليس حق البائع بأولى من حق المبتاع، وعليه ففي انقلاب الخيار للبائع قولان اهـ. فعلم منه أن المشهور الرجوع بالقيمة ولو كان المردود النصف والله أعلم.

الرابع: ما تقدم من التفريق بين وجه الصفقة وغيره إنما هو إذا كان المبيع قائماً، وأما إن انتقض وظهر العيب في الباقي فلا تفريق إذا كان الثمن عيناً أو عرضاً فات. قال في الكتاب: إذا علم أنه إذا اشترى عبدين فهلك أحدهما وألفى الآخر معيباً يرد المعيب ويرجع بما يخصه، كان المعيب وجه الصفقة أم لا إذا كان الثمن عيناً أو عرضاً قد فات، فإن كان عرضاً لم يفت، فها هنا يفترق وجه الصفقة من غيره، فإن كان المعيب وجه الصفقة رده وقيمة الهالك ورجع في عين عرضه، وإن كان المعيب ليس بوجه الصفقة رجع بحصته من قيمة العرض لا في عينه لضرر الشركة. هذا مذهب ابن القاسم، وإنما لم يفترق وجه الصفقة من غيره إذا كان الثمن عيناً لأنه إن كلف أن يرد قيمة الهالك إذا كان العيب بوجه الصفقة رد قيمة ذلك عيناً ورجع في عين فلا فائدة في ذلك. فأما إذا كان عرضاً فكلف غرم قيمة التالف غرم ثمناً ورجع في عرض فهذا مفترق، وإذا كان عرضاً قد فات صار كالعين لأنه يرجع إلى قيمته وهو ثمن اهـ. ونقل ابن عرفة ذلك خلافاً وعزا هذا لعبد الحق عن المذهب واللخمي عن ابن القاسم، ثم نقل قولاً ثانياً بأنه يرد القيمة إن لم تكن أكثر من منابه من الثمن وعزاه اللخمي والله أعلم.

الخامس: قال في المدونة: فإن اختلف في قيمة الهالك من العبدين وصفاه وقومت تلك الصفقة، فإن اختلفا في الصفة فالقول قول البائع مع يمينه إن انتقد، وإن لم ينتقد فالقول قول المبتاع مع يمينه. ابن يونس: لأنه غارم. وقال أشهب وأصبغ: القول قول البائع، انتقد أو لم ينتقد، وبه أخذ محمد ص: **(أو أحد مزدوجين أو أماً وولدها)** ش: قال في المدونة: من ابتاع خفين أو نعلين أو مصراعين أو شبه ذلك مما لا يفترق فأصاب بأحدهما عيباً بعد

وَلاَ يَجُوزُ التَّمَسُّكُ بِأَقَلِّ آسْتُحِقَّ أَكْثَرُهُ،

ما قبضهما أو قبل: فإما ردهما جميعاً أو قبلهما جميعاً، وأما ما ليس بأخ لصاحبه أو كانت نعالاً فرادى فله رد المعيب على ما كرنا في اشتراء الجملة. قال ابن يونس: أي إن لم يكن وجه الصفقة فليس له إلا رد الجميع أو حبسه ولا شيء له، وحكم الأم تباع مع ولدها فيوجد لأحدهما عيب حكم ما لا يفترق اهـ. وقال أبو الحسن: حكم الأم تباع مع ولدها الذي لم يبلغ حد التفرقة فيوجد بأحدهما عيب حكم ما لا يفترق. وقال ابن رشد في رسم استأذن من سماع عيسى من كتاب الصرف: ما هو زوجان لا ينتفع بأحدهما دون صاحبه كالنعلين والخفين والسوارين والقرطين فوجود العيب بأحدهما كوجوده بهما جميعاً انتهى.

تنبيه: قال أبو الحسن: وعلى هذا إن استهلك خفاً من خفين أو نعلاً من نعلين أو ما أشبه ذلك مما لا يفترق يلزمه قيمتهما جميعاً. اختلف الشيوخ فيمن استهلك سفراً من ديوان من سفرين قال بعضهم: يرد السالم وما نقص. وصورة ذلك أن يقال ما قيمة الديون كاملاً؟ فإذا قيل عشرون قيل: ما قيمة السالم وحده؟ فإن قيل خمسة رد السالم وخمسة عشر ديناراً. وظاهر كلام عبد الوهاب في شرح الرسالة عند ذكر النعلين أنه يضمن قيمة الجميع. وانظر من استهلك عجلاً كانت أمة تحلب به قال الشيخ: عليه قيمة العجل وما نقص من قيمة الأم. الشيخ: وهذا مثل قول أصبغ فيمن ملخ من شجرة رجل فرعاً على وجه الدلالة فغرسه شجراً فعليه قيمة الفرع يوم ملخه وما نقص الملخ من الشجرة اهـ. وقال في التوضيح لما ذكر مسألة المزدوجين: ولهذا كان الصحيح فيمن استهلك إحدى مزدوجين وجوب قيمتهما. واختلف فيمن استهلك سفراً من ديوان فقال بعضهم: يرد السالم وما نقص، ظاهر كلام عبد الوهاب في شرح الرسالة أنه يغرم الجميع اهـ. قلت: والظاهر في مسألة الديوان أنه إذا وجد عيباً في أحد السفرين أنه يرد الجميع والله أعلم. ص: **(ولا يجوز التمسك بأقل استحق أكثره)** ش: يريد إلا المثلي كما سيأتي وإنما ذكرها هنا ليفرع عليها المسألة التي بعدها. وإنما لم يجز التمسك بذلك لأنه لما استحق الأكثر انتقضت الصفقة وتمسك المشتري بالباقي كإنشاء عقده بثمن مجهول إذا لم يعلم ما ينوب الباقي من الثمن إلا بعد تقويم أجر المبيع على الانفراد أو نسبة كل جزء من الأجزاء إلى مجموع قيمة الصفقة.

وجه الصفقة فيرد الجميع. **(أو أحد مزدوجين أو أماً وولدها)** من المدونة قال ابن القاسم: من ابتاع خفين أو نعلين أو مصراعين وكل ما هو زوج فأصاب بأحدهما عيباً قبل القبض أو بعده، فإما ردهما جميعاً أو حبسهما جميعاً. وأما ما ليس بأخ لصاحبه أو كانت نعالاً فرادى فله رد المعيب إن لم يكن وجه الصفقة، وحكم الأم تباع مع ولدها فيوجد بأحدهما عيب حكم ما لا يفترق. **(ولا يجوز التمسك بأقل استحق أكثره)** صوابه عيب أكثره لأنه قال في الاستحقاق: وإن استحق بعض فكالعيب. ومن المدونة: من اشترى ثياباً كثيرة فاستحق بعضها أو وجد به عيباً، فإن كان وجه

وَإِنْ كَانَ دِرْهَمَانِ وَسِلْعَةٌ تُسَاوِي عَشَرَةً بِثَوبٍ فَاسْتُحِقَّتِ السِّلْعَةُ وَفَاتَ الثَّوْبُ: فَلَهُ قِيمَةُ الثَّوْبِ بِكَمَالِهِ، وَرَدُّ الدِّرْهَمَيْنِ. وَرَدُّ أَحَدِ الْمُشْتَرِيَيْنِ وَعَلَى أَحَدِ الْبَائِعَيْنِ

وأجاز ذلك ابن حبيب ورأى أن ذلك جهالة طارئة بعد تمام العقد فصارت كالجهالة إذا اطلع على عيب بالمبيع اهـ. وفي هذا الأخير نظر فإنه يقتضي أن العيب يخالف الاستحقاق وقد تقدم ص: **(وإن كان درهمان وسلعة تساوي عشرة بثوب فاستحقت السلعة وفات الثوب فله قيمة الثوب بكماله ورد الدرهمين)** ش: يعني أنه لما استحقت السلعة فقد استحق الأكثر فيرد الدرهمين ويأخذ ثوبه إن كان قائماً، وقيمته إن كان فائتاً على المشهور، وعلى قول ابن حبيب فإنما يرجع بخمسة أسداس الثوب إن كان قائماً، أو بقيمتها إن فاتت. فلو كانت قيمة الثوب خمسة عشر قاصه بدرهمين منها ورد له ثلاثة عشر على المشهور، وعلى مقابله يرد خمسة أسداس القسمة وذلك اثنا عشر درهماً ونصف. ولو كانت قيمته تسعة قاصه بدرهمين ورد سبعة على المشهور، وعلى مقابله يرد سبعة ونصفاً. وإن كانت قيمته اثني عشر درهماً رجع بعشرة اتفاقاً، ويقاص بالدرهمين ويكملهما على مقابله بغير مقاصة.

الصفقة انتقض ذلك كله ورد ما بقي، ولا يجوز له أن يتماسك بما بقي بحصته من الثمن، وإن رضي البائع إذ لا يعرف حتى يقوّم. ابن يونس: وأنا أستحسن إذا استحق الكثير ورضي المبتاع أن يأخذ ما بقي بحصته من الثمن أن لا يأخذ إلا بعد التقويم ومعرفة حصة ما بقي من الثمن فيأخذ بذلك أو يرد فيسلم مما كرهه ابن القاسم وغيره **(فإن كان درهمان وسلعة تساوي عشرة بثوب فاستحقت السلعة وفات الثوب فله رد قيمة الثوب بكماله ورد الدرهمين)** ابن الحاجب: فلو كان درهمان وسلعة تساوي عشرة بثوب فاستحقت السلعة وفات الثوب فله قيمة الثوب بكماله على الأصح ويرد الدرهمين. ابن عرفة: هذه من باب الاستحقاق لا أدري موجب ذكره إياها هنا ونفس هذه المسألة لا أعرفها لغيره اهـ. ولابن يونس ما نصه: إن كان درهمان وسلعة تساوي عشرة بعبد ففات العبد بيد مشتريه واستحقت السلعة فإنه يرد الردهمين ويرجع بقيمة عبده **(ورد أحد المشتريين)** من المدونة قال مالك: وإذا ابتاع رجلان عبداً في صفقة فوجدا به عيباً فلمن شاء منهما أن يرد أو يحبس دون الآخر شاء ذلك البائع أو أبى. ابن القاسم: وجوب الرد لمن شاء منهما بين إذ لو فلس أحدهما لم يتبع إلا بنصف الثمن. ابن يونس: ولأنه بيع اجتمع في أحد طرفيه عاقدان فلم يتعلق رد المبيع في حق أحدهما برده في حق الآخر، أصله إذا كان البائعان رجلين والمشتري واحداً لأنه مبتاع وجد بما ابتاعه عيباً فلم يرض به ولم يفت عنده فكان له رده من غير اعتبار بغير أصله إذا انفرد به **(وعلى أحد البائعين)** المازري: لمن ابتاع عبداً من رجلين شركة بينهما أن يرد نصيب أحدهما عليه بالعيب دون الآخر وتعد صفقتهما صفقتين. ابن عبد السلام: لا يبعد أن يقال: ليس لهم ذلك لدخولهم على اتحاد الصفقة كما ليس لهم ذلك في اتحاد البائع. ابن عرفة: هذا مردود ويؤيد نقل المازري قول المدونة في السلم الثاني انظره فيه. ومن المدونة: من ابتاع عبداً

وَالقَوْلُ لِلْبَائِعِ فِي العَيْبِ أَوْ قِدَمِهِ، إِلاَّ بِشَهَادَةِ عَادَةٍ لِلْمُشْتَرِي. وَحَلَفَ مَنْ لَمْ يُقْطَعْ بِصِدْقِهِ، وَقُبِلَ لِلتَّعَذُّرِ غَيْرُ عُدُولٍ وَإِنْ مُشْتَرِكَيْنِ،

قاله في التوضيح ص: **(والقول للبائع في العيب أو قدمه)** ش: قال في المقدمات: العيوب على قسمين: عيب يمكن التدليس به، وعيب لا يمكن التدلس به فلا يجب الرد به ولا القيام ولا الرجوع بقيمته في الفوات وهو على وجهين: أحدهما ما استوى البائع والمبتاع في الجهل بمعرفته وكان في أصل الخلقة فلا رجوع باتفاق أو لم يكن في أصلهما على اختلاف. والثاني ما استوى البائع والمبتاع في المعرفة به وذلك ما كان من العيوب ظاهراً لا يخفى اهـ.

من أحد المتفاوضين فظهر على عيب فله رده بالعيب على بائعه إن كان حاضراً، وإن كان غائباً غيبة قريبة كاليوم ونحوه فلينتظر لعل له حجة، وإن كانت غيبته بعيدة فأقام المشتري بينة أنه ابتاع بيع الإسلام وعهدته يريد وأنه نقد الثمن وهو كذا وكذا. انظر في العيب فإن كان قديماً لا يحدث مثله رد البيع على الشريك الحاضر، وإن كان يحدث مثله فعلى المبتاع البينة أن العيب كان عند البائع وإلا حلف الشريك بالله ما علم أن هذا العيب كان عنده وبرىء. ابن يونس: يريد كان ظاهراً أو خفياً لأن غيره تولى البيع كالوارث، ولو حضر البائع منه حلف على ألبت في الظاهر وفيما يخفى على العلم على قول ابن القاسم **(والقول للبائع في العيب)** كان ينبغي أن يقول: «بلا يمين». قال ابن يونس: جعل رسول الله ﷺ القول قول المدعى عليه. قال ابن القاسم: من اشترى أمة فطعن فيها بعيب ولم يعلم أن بها عيباً إلا بقوله فقال للبائع احلف أنه لم يكن بها يوم بعتها مني عيب، فلا يجب بذلك يمين على البائع لا على ألبت ولا على العلم **(أو قدمه إلا بشهادة عادة للمشتري)**من المدونة قال مالك: إن كان العيب مما يمكن حدوثه عند أحدهما، فإن كان ظاهراً لا يخفى مثله حلف البائع على ألبت أنه ما باعه وهو به، وإن كان مما يخفى مثله ويرى أنه لم يعلمه حلف البائع على العلم وعلى المبتاع البينة أن العيب كان قديماً عند البائع. ومن المدونة قال ابن القاسم: لو قام بعيب ظاهر لا يحدث مثله عند المشتري وجب به الرد ولا يمين عليه أصلاً ولا مقال للبائع، لأن المبتاع قد ثبت صدقه، وسواء كان العيب ظاهراً أو خفياً. الباجي: إن شهدوا أن هذا العيب مما حدث عند المبتاع وتيقنوا ذلك فلا رجوع للمبتاع بشيء، وإن شكوا في ذلك فقال ابن القاسم: يحلف البائع في العيب الظاهر على ألبت وفي الخفي على العلم **(وحلف من لم يقطع بصدقه)** انظر ثالث مسألة من سماع ابن القاسم من العيوب **(وقبل للتعذر غير عدول أو مشركين)** الباجي: إن كان العيب مما يطلع عليه الرجال فقال محمد وغيره: لا يثبت إلا بقول عدلين من أهل العلم بتلك السلعة أو عيوبها، فإن كان مما لا يعلمه إلا أهل العلم به كالأمراض التي لا يعرف أسرارها إلا الأطباء فلا يقبل إلا قول أهل المعرفة بذلك، فإن كانوا من أهل العدل فهو أتم، وإن لم يوجد فيهم أهل عدل قبل فيهم قول غيرهم، وإن لم يكونوا مسلمين لأن طريق ذلك الخبر مما ينفردون بعلمه، وإن كان مما لا يطلع عليه الرجال كالعيوب في جسد المرأة فظاهر قول مالك أن ما تحت الثياب

وَيَمِينُهُ بِعْتُهُ وَفِي ذِي التَّوْفِيَةِ، وَأَقْبَضْتُهُ، وَمَا هُوَ بِهِ بَتّاً فِي الظَّاهِرِ، وَعَلَى العِلْمِ فِي الخَفِيِّ، وَالْغَلَّةُ لَهُ لِلْفَسْخِ وَلَمْ تُرَدَّ؛ بِخِلاَفِ وَلَدٍ، وَثَمَرَةٍ أُبِّرَتْ،

فرع: من اشترى شيئاً ثوباً أو حنطة أو غير ذلك ثم رده بعيب فينكر ربه أن يكون هو متاعه. فنقل في المسائل الملقوطة عن مختصر الواضحة عن ابن الماجشون أن القول قول البائع مع يمينه، وإن نكل فالقول قول المشتري مع يمينه أنها التي اشتراها منه ما غير ولا بدّل اهـ ص: **(والغلة له للفسخ)** ش: يعني أن الغلة للمشتري إذا رد بالعيب إلى حين فسخ عقد البيع وهو ظاهر إذا كان المبيع لا غلة فيه يوم البيع ولا يوم الرد واغتل المشتري فيما بين ذلك وأخذ الغلة. فإن كانت الغلة فيه يوم المبيع أو يوم الرد فلكل مسألة حكم، أشار إلى الأولى بقوله: «وثمرة أبرت وصوف» ثم كما سيأتي بيانه ص: **(ولم ترد بخلاف ولد وثمرة أبرت وصوف تم)** ش: قوله: «لم ترد» مستغنى عنه بما قبله، وإنما ذكره ليرتب عليه قوله:

من العيوب يقبل فيه شهادة امرأتين، فإن كان العيب الذي يشهد النساء به مما يستوي فيه النساء قبل فيه امرأتان من عدول النساء دون يمين، وإن كان من العيوب التي ينفرد بمعرفتها أهل العلم شهدت امرأتان بصفته وسئل أهل العلم بذلك عن الحكم. المتيطي: الواحد من المسلمين أو من أهل الكتاب إن لم يوجد غيرهم يكفي، إذ طريق ذلك العلم لا الشهادة. هذا هو المشهور من المذهب المعمول به **(ويمينه بعته وفي ذي التوفية وأقبضته وما هو به)** ابن الحاجب: يمينه بعته وأقبضته وما به عيب. ابن عرفة: قوله: «وأقبضته» مخالف للمذهب في أن الضمان فيها ليس فيه حق توفية وهو حاضر بالعقد لا بالقبض. وكذا اقتصاره على قوله: «وما به عيب» إنما الواجب نفي العيب المخصوص فإن نفاه بصيغة العموم كفاه حسبما قال أبو عمر قال: يحلف لقد باعه وما به عيب أو ما به ذلك العيب. ابن عرفة: وهذا مقتضى الأصول لأن متعلق اليمين إنما هو نقيض نفس الدعوى **(بتاً في الظاهر وعلى العلم في الخفي)** تقدم نصها بهذا عند قوله: «أو قدمه» **(والغلة له للفسخ)** انظر هذا مع ما تقدم عند قوله: «إلا ما لا ينقص كسكنى الدار» **(ولم ترد)** من المدونة قال مالك: من ابتاع داراً أو عبيداً فاغتلهم ثم ردهم بعيب كان ما اغتل منهم له بضمانه. ابن يونس: ولا خلاف في هذا **(بخلاف ولد)** من المدونة قال مالك: من اشترى إبلاً أو بقراً أو غنماً فولدت عنده ثم وجد بها عيباً فلا يردها إلا مع ولدها، ولا شيء عليه في الولادة إلا أن ينقصها ذلك فيرد معها ما نقصها. ابن يونس: يريد وكان في الولد ما يجبر به النقص جبره على قول ابن القاسم **(وثمرة أبرت)** من المدونة قال ابن القاسم: إن كانت الثمرة يوم الشراء مأبورة فاشترطتها فإنك إن رددت النخل بعيب وقد جددتها رددت الثمرة معها وإلا فلا شيء لك، فإن رددتها معها كان لك أجر سقيك وعلاجك فيها يريد ما لم يجاوز قيمة الثمرة. قال ابن القاسم: لما لم تكن واجبة إلا بالاشتراط صح أن لها حصة من الثمن فلم ألزمها لك إلا بحصتها من الثمن. وفي كتاب محمد: وإن ردها وفيها ثمرة قد أزهت فهي له وإلا فهي للبائع ويرجع بالسقي والعلاج، وكذلك لو اشتراها شراء فاسداً فردها بعد

وَصُوفٍ تَمَّ:

«بخلاف ولد» الخ. المعنى أن من اشترى شيئاً من إناث الحيوان سواء كان مما يعقل أو لا ثم ردها بعيب، فإنه يرد معها ولدها، اشتراها حاملاً أو حملت عنده، لأن الولد ليس بغله قاله في التوضيح. وقال في المدونة: وإذا ولدت الأمة عندك ثم رددتها بعيب رددت ولدها معها وإلا فلا شيء لك. وكذا ما ولدت الغنم والبقر والإبل ولا شيء لك في الولادة إلا أن ينقصها ذلك فترد ما نقصها. قال ابن يونس: يريد وكان في الولد ما يجبر به النقص جبره على قول ابن القاسم كما قال في الأمة تلد ثم يردها بعيب انتهى. وقوله: «وثمرة أبرت» أي وكذلك من اشترى نخلاً مؤبرة واشترط الثمرة ثم وجد الثمرة ثم اطلع على عيب فإنه يرد الثمرة لأن لها حصة من الثمن، ولو لم يشترطها المشتري لكانت للبائع. وقال أشهب: لا ترد لأنها غلة. واتفق ابن القاسم وأشهب على عدم اللبن وإن كان في الضرع يوم البيع لأن ذلك خفيف. وقاله في المدونة. قال أبو الحسن: إلا أن تكون مصراة يوم الشراء فيرد معها صاعاً من الطعام. وقال اللخمي: وإن احتلبها لم يغرم بذلك إذا لم تكن حين البيع مصراة، وإن كانت وقت الرد مصراة كان له أن يحلب ثم يرد لأنه قد جمع ولم يبق إلا احتلابه كالخراز والحداد، وكذلك إذا كانت يوم الشراء مصراة فهو مبيع على الصحيح من المذهب انتهى. وعلى قول ابن القاسم فيرد الثمرة إن كانت قائمة، وإن فاتت يرد مكيلتها إن علمت أو القيمة إن لم تعلم، أو الثمن إن كان باعها. قاله في المقدمات. وقوله: «وصوف تم» أي وكذلك من اشترى غنماً عليها صوف تام ثم جز الصوف ثم اطلع على عيب فإنه يرد، فإن فات رد مثله. قاله في المدونة. قال ابن يونس: وإن لم يعلم وزنه رد الغنم بحصتها من الثمن كمشتري ثوبين يفوت عنده أحدهما ثم يجد بالباقي عيباً. وفي كتاب محمد: إذا لم يعلم وزنه رد قيمته والأشبه ما قدمنا. وعلى هذا قياس من قال إذا فات الأدنى من الثوبين رد قيمته معه إلا ربع المعيب لأنه يقول: إذا نقصت صفقتي لم يلزمني المعاينة في الأدنى. انتهى من أبي الحسن الصغير. قلت: الجاري على المشهور ما في كتاب محمد.

فرع: قال اللخمي: وإن وجد العيب بعد أن عاد إليها الصوف ردها ولا شيء عليه للصوف الأول لأن هذا كالأول وهو أبين في هذا من حين العيب بالولد لأن الولد ليس بغلة وليس له حبسه فكان جبره بما له حبسه أولى انتهى.

زهو الثمرة فهي له (وصوف تم) من المدونة قال ابن القاسم: إن كان صوف الغنم يوم الصفقة تاماً يجزه ثم ردها بعيب فليرد ذلك معها أو مثله إن فات. ابن يونس: وإن لم يعلم وزنه رد الغنم بحصتها من الثمن كمشتري ثوبين يفوت عنده أحدهما ثم يجد بالباقي عيباً، فإن لم يكن الصوف يوم الصفقة تاماً فقال ابن القاسم، لا شيء عليه فيه ولا فيما حلب من لبن. ولو كان في ضرعها يوم البيع أو انتفع به من زبد أو سمن لأن ذلك غلة، وسواء كان بيده أو قد فات، ويرجع بجميع الثمن.

....

تنبيهات: الأول: قال في المدونة: فإن ردت الثمرة مع النخل كان لك أجر سقيك وعلاجك. قال في المقدمات فيما إذا اشترى النخل بالثمرة المؤبرة ثم وجد العيب قبل طيبها: فإنه يردها بثمرتها عند الجميع ويرجع بالسقي والعلاج عند ابن القاسم، وأما إن لم يطلع على العيب إلا بعد طيب الثمرة فإنه يردها على مذهب ابن القاسم ويرجع بالسقي والعلاج. وقال أشهب: إذا وجدت الثمرة فهي غلة.

الثاني: فهم من قول المصنف: «ثمرة أبرت» أنها لو كانت الثمرة يوم الشراء قد طابت أنه يردها إذا رد الأصول من باب أحرى. وفهم منه أيضاً لو كانت الثمرة يوم الشراء لم تؤبر لم ترد وتكون غلة للمشتري وهو كذلك إن كان قد جذها، سواء كانت الثمرة موجودة يوم الشراء ولكنها لم تؤبر أو لم تكن موجودة يوم الشراء ولكنها حدثت عند المشتري. فإن كان المشتري لم يجد الثمرة فلا يخلو إما أن يكون اطلع على ذلك قبل طيب الثمرة أو بعد طيبها، فإن اطلع على ذلك قبل طيبها فإنه يردها مع أصولها، سواء أبرت أو لم تؤبر، ويرجع بالسقي والعلاج عند ابن القاسم وأشهب. وأما إن كانت قد طابت أي أزهت فهي للمشتري، سواء يبست أو لم تيبس أو لم تجد.

الثالث: لو وجد الثمرة قبل طيبها وقبل أن تؤبر قال في المقدمات: فلا أذكر لأصحابنا فيها نصاً، والذي يوجبه النظر عندي على أصولهم أن ذلك فوت لأن جز الثمرة في هذا الحال يعيب الأصل وينقص قيمته فيكون مخيراً بين أن يرده وما نقص، أو يمسكه ويرجع بقيمة العيب قال: وكذلك إذا جدّها بعد الإبار وقبل الطيب فالحكم فيها على ما تقدم.

الرابع: قال في التوضيح: وقع لابن القاسم أنها لو هلكت الثمرة المأبورة عند المشتري بأمر من الله لم يضمنها المشتري. فعارض هذا بعضهم بما قاله من أنه يرد الثمرة لأن قوله: «يردها» يدل على أن لها حصة من الثمن. قوله: «إنه لم يضمنها» يدل على أنها غير مشتراة واعتذر عن ذلك بأنه إنما لم يضمنها لكونها غير مقبوضة للمشتري، ولهذا منع بالطعام لأن النخل المؤبر طعام لكون الثمرة يتأخر قبضها. وقال بعض المتأخرين: إنه يضمن الثمرة إذا اشتراها بعد الزهو وإن كانت بأمر من الله تعالى. قاله المازري انتهى. قلت: وقع لابن القاسم ما قد يتبادر منه أن ذلك قول ضعيف وليس كذلك، بل هو المذهب كما نص عليه في المدونة. ونقل ابن عرفة المعارضة المذكورة عن ابن محرز عن بعض المذاكرين والتفرقة لبعضهم، ثم ذكر عن ابن محرز أنه رد ذلك بأن ابن القاسم نص على أنه لوجد الثمرة لكان ضامناً، فلو لم يكن لها حصة من الثمن ما اختلف حكمها قبل جذها وبعده. قال أيضاً: لو جذها المشتري بعد طيبها ثم جاء شفيع حط عنه من الثمن ما ينوبها. ثم قال ابن عرفة: يريد رده بأنها قبل الجذ تابعة فلم يكن لها حصة من الثمن وهذه مستقلة، فإن هلكت ضمنها

كَشُفْعَةٍ، وَٱسْتِحْقَاقٍ، وَتَفْلِيسٍ، وَفَسَادٍ

كمال العبد يهلك قبل انتزاعه أو بعده وإليه أشار فيها ثم ذكر نص المدونة انتهى. قلت: وكلام المدونة بين صحيح في المعارضة ونصها: وإن كانت الثمرة يوم الشراء مأبورة فاشتراها، فإن ردت النخلة بعيب رددت معها الثمرة وإلا فلا شيء لك، فإن رددت معها كان لك أجر سقيك وعلاجك فيها، ولما لم تكن واجبة إلا بالاشتراط صح أن لها من الثمن حصة ولم ألزمها لك بحصتها من الثمن كسلعة ثانية، فيصير بيع ثمرة لم يبد صلاحها وهو كمال العبد إن انتزعه رددته معه حين ترده بعيب، وإن هلك المال قبل انتزاعك لم يلزمك له نقص من ثمنك إن رددته بعيبك، وكذلك ما يأتي على الثمرة بأمر من الله سبحانه قبل جذاذها انتهى. قال ابن يونس: في كتاب محمد: ولو انتزعته ثم هلك بأمر من الله ضمنته، وكذلك الثمرة إذا جذذتها ثم هلكت فإنك تضمنها. قاله محمد. قال ابن يونس: وأما لو اشترطت الثمرة بعد الطيب فهذه إن هلكت قبل الجذاذ بأمر من الله فرددت النخل بعيب فلترد بحصتها من الثمن، وكذلك إن جذها رطباً فأكلها ينظر ما قيمة النخل من قيمة الثمرة؛ فإن كانت مثلها رجع بنصف الثمن، وإن كان ثلثها رجع بثلثي الثمن. وأما إن جذها تمراً وعرف مكيلتها ردها إن كانت قائمة، فإن فاتت رد مثلها مع النخل انتهى. فعلم أن بعض المتأخرين الذي ذكره في التوضيح عن المازري هو ابن يونس.

الخامس: مفهوم قوله: «وصوف تم» أنه لو اشتراها وليس عليها صوف أو عليها صوف غير تام ثم حصل الصوف عنده أو تم أنه لا يرده وهو كذلك إذا جزه قبل الاطلاع على العيب. قال اللخمي: يختلف فيه هل يكون غلة بالتمام أو حتى يتعسل أو تجز قياساً على الثمرة، هل تكون غلة بالطيب أو باليبس أو بالجذاذ، فالتمام نظير الطيب، والتعسيل كاليبس، والجز كالجذاذ. انتهى. قلت: قالوا: إذا قال يختلف فهو تخريج منه. والذي في المقدمات أنه ما لم يجز وهو تبع للغنم قال: ولو جزه المبتاع بشيء من نفقته عليها بخلاف النخل. والفرق بينهما أن الغنم لا غلة منها سوى الصوف، ولو جزه المبتاع بعد أن اطلع على العيب لكان جزه لها رضاً بالعيب اهـ. ونقل ابن عرفة كلام اللخمي ولم يتعقبه، والظاهر ما قاله ابن رشد والله أعلم ص: **(كشفعة واستحقاق وتفليس وفساد)** ش: قال الشارح في الكبير:

قال مالك: وكذلك قال في البيع الفاسد يرد ولا شيء عليه فيما أخذ من الغلة إلا أن يفوت، والولد فيه فوت يوجب عليه القيمة يوم القبض. انظر قوله: «فالولد فوت» ففرق بين العيب والبيع الفاسد. **(كشفعة واستحقاق وتفليس)** ابن رشد: إن طرأ على المبتاع للنخل مستحق أو شفيع أو فلس، فإن جد الثمرة كانت غلة له إن كان ابتاع النخل قبل أن يكون فيها ثمرة، وإن كان ابتياعه لها وفيها ثمرة لم تكن له غلة وحاسبه بها الشفيع فأخذ النخل بما ينوبها من الثمن وحاسبه بها البائع في الاستحقاق فلم يرجع عليه إلا بما ينوب الأصول وحاسبه بها الغريم **(وفساد)** لما ذكر ابن رشد

وَدَخَلَتْ فِي ضَمَانِ البَائِعِ؛ إِنْ رَضِيَ القَبْضَ، أَوْ ثَبَتَ عَنْدَ حَاكِمٍ وَإِنْ لَمْ يَحْكُمْ

التشبيه راجع إلى قوله: «ولم ترد» لا إلى قوله: «بخلاف ولد»، ولو قدم هذه المسائل على قوله: «بخلاف ولد» لكان أحسن انتهى. ونحوه في الوسط. وكلام ابن غازي رحمه الله يقتضي أن التشبيه راجع إلى قوله: «بخلاف ولده» وليس ذلك بظاهر، والظاهر ما قاله الشارح فإن الحكم المذكور لا يجري في الأبواب المذكورة، فإن الولد لا يتصور فيه الشفعة، وأما في الاستحقاق والتفليس فحكمه حكم الرد بالعيب يأخذه المستحق للأمهات معها، وكذلك في التفليس فإن للبائع أن يأخذ الولد مع الأمهات كما صرّح به في كتاب التفليس من المدونة، وأما في البيع الفاسد فإن الولد مفوت ويوجب الرجوع بالقيمة. قال في المدونة في كتاب التدليس بالعيوب: وأما الولد فيفيت البيع الفاسد ويوجب القيمة، وأما الثمرة فحكمها في البيع الفاسد كحكم الرد بالعيب كما صرح به في المقدمات. وأما في الشفعة والاستحقاق والتفليس فيختلف ذلك، قال في كتاب الشفعة من المدونة: قال مالك: وإذا ابتاع النخل والثمرة مأبورة أو مزهية فاشترطها ثم استحق رجل نصفها واستشفع فله نصف النخل ونصف الثمرة باستحقاقه، وعليه للمبتاع في ذلك قيمة ما سقى وعالج، ويرجع المبتاع بنصف الثمن على البائع، فإن شاء المستحق أخذ الشفعة في النصف الباقي فذلك له ويكون له أخذ الثمرة بالشفعة مع الأصل ما لم تجذ أو تيبس ويغرم قيمة العلاج أيضاً، وإن قام بعد اليبس أو الجذاذ فلا شفعة له في الثمرة كما لو بيعت حينئذ ويأخذ الأصل بالشفعة بحصته من الثمن بقيمة من قيمة الثمرة يوم الصفقة، لأن الثمرة وقع لها حصة من الثمن. وأما من ابتاع نخلاً لا ثمر فيها أو فيها ثمر قد أبرأ ولم يؤبر ثم فلس وفي النخل ثمرة حل بيعها فالبائع أحق بالأصل، والثمرة ما لم تجذ إلا أن يعطيه الغرماء الثمن بخلاف الشفيع اهـ.

وقال في كتاب التفليس: وأما من ابتاع أمة أو غنماً ثم فلس فوجد البائع الأمة قد ولدت والغنم قد تناسلت فله أخذ الأمهات والأولاد كالرد بالعيب، وأما ما كان من غلة أو صوف جزه أو لبن حلبه فذلك للمبتاع، وكذلك النخل تجنى ثمرتها فهو كالغلة إلا أن يكون

حكم المردود بالعيب إن كان له غلة وقسم ذلك تقسيماً كثيراً قال: فهذا حكم الرد بالعيب في جميع الوجوه والرد بفساد البيع مثله سواء في جميع الوجوه ثم قال: وأما الشفعة والتفليس والاستحقاق فتتفق أحكامها في بعض وتختلف في بعض. انظر المقدمات، وانظر أول مسألة من سماع عيسى من كتاب الدعوى والصلح قال: جرى عندنا حكم الحكام بغير قول مالك وابن القاسم في المدونة أن الغلة للمبتاع إلى يوم يثبت الحق وهو ظاهر الموطأ وقول الغير في المدونة. وانظر المسألة قبل رسم يوصي من السماع المذكور على علف الدابة الموقفة وممن ضمانها إن ماتت **(ودخلت في ضمان البائع إن رضي بالقبض أو ثبت عند حاكم وإن لم يحكم)** أحد الأقوال الأربعة قول مالك في الموطأ وقول غير ابن القاسم في المدونة أن المردود بالعيب يدخل في ضمان

بِهِ، وَلَمْ يُرَدَّ بَغَلَط إنْ سُمِّيَ بَاسْمِهِ،

على الغنم صوف قد تم يوم الشراء، أو في النخل ثمر قد أبر، واشترط ذلك الثمن فليس كالغلة اهـ. وقال في المقدمات: إذا كان في النخل يوم الابتياع تمرة مأبورة، فطرأ على المشتري مستحق أو شفيع أو فلس وأراد البائع أخذ نخله، فإن طرؤا قبل طيب الثمرة فإنهم أحق على حالها بعد أن يؤدوا السقي والعلاج، وإن طرؤا بعد طيب الثمرة قبل يبسها أو بعد يبسها ولم تجذ أو بعد جذها وهي قائمة أو فائتة ففي ذلك في الشفعة والاستحقاق ثلاثة أقوال: أحدها أن الشفيع والمستحق يأخذ الثمرة مع الأصل وإن جذت ويرجع بالسقي والعلاج قاله ابن القاسم على قياس قوله في الرد بالعيب، وقاله أشهب ورواه عن مالك في كتاب ابن المواز. والثاني أنها تكون للمبتاع وهو مذهب أشهب في كتاب العيوب. والثالث أنها تمضي بما ينوبها من الثمن وهو قول ابن القاسم في كتاب الشفعة. وإذا قلنا إنها تمضي بما ينوبها من الثمن أو أنها غلة للمبتاع ففي ذلك ثلاثة أقوال: أحدها الطيب وهو قول ابن القاسم في كتاب العيوب. والثاني اليبس وهو قول ابن القاسم في المدونة. والثالث الجذاذ وهو قول أشهب في كتاب العيوب. وأما التفليس فالمنصوص لهم قول واحد أنه أحق به ما لم تجذ، فإن جذت كان أحق بالأصول بما ينوبها من الثمن ويدخل فيه الاختلاف بالمعنى اهـ. وانظر بقية وجوه الثمرة في المقدمات. وأما الصوف التام فلا يتصور فيه الشفعة، وأما في الاستحقاق فيأخذه المستحق إن كان قائماً، أو مثله إن كان قد استهلكه المبتاع، أو الثمن إن كان باعه. وفي التفليس بائعه أحق به إن كان قائماً وإن جزه المشتري المفلس، وإن فات أخذ البائع الغنم بما ينوبها من الثمن وحاص الغرماء بما ينوب الصوف من الثمن، وإن شاء رد الغنم وحاص الغرماء بما ينوب الصوف من الثمن، وإن شاء ترك الغنم وحاص الغرماء بجميع الثمن. قاله في المقدمات. أما البيع الفاسد فلم أقف الآن على رد صريح فيه، والظاهر أن حكمه حكم الرد بالعيب فتأمله والله أعلم. **ص: (ولم يرد بغلط إن سمى باسمه)** **ش:** أصل هذه المسألة في رسم الأقضية الثاني من سماع أشهب من جامع البيوع قال: سئل مالك عمن باع مصلى فقال المشتري: أتدري ما هذا المصلى هي والله خز. فقال البائع: ما علمت أنه خز ولو علمته ما بعته بهذا الثمن. قال مالك: هو للمشتري ولا شيء للبائع لو شاء استبرأه قبل بيعه. وكذا لو باعه مروياً ثم قال: لم أعلم أنه مروي إنما ظننته كذا وكذا، أرأيت لو قال مبتاعه ما اشتريته إلا ظناً أنه خز وليس بخز، فهذا مثله، وكذا من باع حجراً

البائع إن رضي بقبضه أو إن ثبت العيب عند السلطان وإن لم يحكم برده. انظر أول رسم من سماع ابن القاسم من العيوب **(ولم يرد بغلط إن سمي باسمه ولا بغبن ولو خالف العادة)** ابن شاس: الضرب الثاني من خيار النقيصة ما ثبت بمغابنة. ابن عرفة: الغبن في البيع إن كان بسبب الجهل بقيمة المبيع ففيه طرق. ابن رشد: لا يعذر أحد المتبايعين فيه إن كان في بيع مكايسة هذا ظاهر

....

بثمن يسير ثم هو ياقوتة أو زبرجدة تبلغ مالاً كثيراً لو شاء استبرأه قبل البيع بخلاف من قال: اخرج لي ثوباً مروياً بدينار فأخرج له ثوباً أعطاه إياه ثم وجده من أثمان أربعة دنانير هذا يحلف ويأخذ ثوبه. قال ابن رشد في سماع أبي زيد خلاف هذا أن من اشترى ياقوتة وهو يظنها حجراً ولا يعرفها البائع ولا المبتاع فيجدها على ذلك، أو يشتري القرط يظنه ذهباً فيجده نحاساً، أن البيع يرد في الوجهين. وهذا الاختلاف إنما هو إذا لم يسم أحدهما الشيء بغير اسمه وإنما سماه باسم يصلح له على كل حال. ثم قول البائع: أبيعك هذا الحجر أو قول المشتري: بع مني هذا الحجر فيشتريه وهو يظنه ياقوتة فيجده غير ياقوتة، أو يبيع البائع يظن أنها ياقوتة فإذا هو غير ياقوتة، فيلزم المشتري وإن علم البائع أنها غير ياقوتة، والبائع البيع وإن علم المشتري أنها ياقوتة على رواية أشهب، ولا يلزم ذلك في الوجهين على ما في سماع أبي زيد. وأما إذا سمى أحدهما الشيء بغير اسمه مثل أن يقول البائع: أبيعك هذه الياقوتة فيجدها غير ياقوتة، أو يقول المشتري: بع مني هذه الزجاجة ثم يعلم البائع أنها ياقوتة، فلا خلاف في أن الشراء لا يلزم المشتري والبيع لا يلزم البائع، وكذلك القول في المصلى وشبه ذلك.

وأما القرط يظنه المشتري ذهباً يشترط أنه ذهب فيجده نحاساً، فلا خلاف أن له أن يرده إذا كان قد صنع على صفة أقراط الذهب أو كان مغسولاً بالذهب، وقد اختلف إذا أبهم أحدهما لصاحبه في التسمية ولم يصرح فقال ابن حبيب: إن ذلك يوجب الرد كالتصريح. وحكى شريح القاضي أنه اختصم إليه رجل مر برجل معه ثوب مصبوغ الصبغ الهروي فقال: بكم هذا الهروي؟ فقال: بكذا. فاشتراه ثم بين أنه ليس بهروي وإنما صبغ صبغ الهروي فأجاز بيعه قال: ولو استطاع أن يزين ثوبه بأكثر من هذه الزينة قال عبد الملك: لأنه إنما باعه هروي الصبغ حتى يقول هروي هراة فعند ذلك يرده، وذلك عندي اختلاف من قوله وقد قال بعض الشيوخ: إنه إذا باع الحجر في سوق الجوهر فوجده حجراً كان للمبتاع القيام وإن لم يشترط أنه جوهر، وإن باعه في غير الميراث أو في غير سوق الجوهر لم يكن له قيام على هذا القياس، وشبهه، وهذا عندي يجري على الاختلاف الذي ذكرته في الألغاز. ووجه تفرقة مالك بين الذي يبيع الياقوتة جاهلاً وبين من قصد إخراج ثوب بدينار فأخرج ثوباً بأربعة، أن الأول جهل وقصر إذا لم يسأل من يعلم ما هو والثاني غلط والغلط لا يمكن التوقي منه فيكون له أن يحلف ويأخذ ثوبه إذا أتى بدليل على صدقه من رسم أو شهادة وقوم على حضور ما صار به إليه في مقاسمة أو ما أشبه ذلك، والرجوع بالغلط في بيع المرابحة متفق عليه، وفي بيع المكايسة يختلف فيه، وقد مضى القول على ذلك في أول رسم من سماع ابن القاسم، وليس في هذه الرواية بيان أن البيع مرابحة أو مكايسة. اهـ باختصار يسير.

والذي في سماع ابن القاسم: قال مالك في البزاز: يبيع فيأمر بعض قومته بدفعه ثم

....

يقول بعد انصراف المبتاع: إن الثوب الذي دفعه إليك ليس بالذي بعتك أو كان هو دفعه قال: إن كان أمر بدفعه حلف ورد إليه، وإن كان دفعه فأرى قوله باطلاً ما لم يأت مع قوله أمر معروف من رسم أكثر مما باع به أو شهادة قوم قاسموه عرفوه ما قام به عليه، فإن جاء بشيء من ذلك حلف ورد عليه. قال ابن رشد: أما الذي أمر بعض قومته فلا خلاف أن القول قوله مع يمينه أنه ليس الثوب الذي باعه، فإن حلف رد الثوب ودفع الثوب الذي زعم أنه باعه، وإن نكل لم يكن له شيء إذا كان المبتاع لم يكذبه ولا يصدقه. وأما إن كذبه المبتاع وقال: بل هذا الذي بعتني فإنهما يحلفان، فإن نكلا أو حلفا لم يقع بينهما بيع واحد من الثوبين، وإن نكل أحدهما كان القول قول الحالف إن كان البائع ألزم المبتاع الثوب الذي عينه البائع، ورد الآخر وإن كان المبتاع أخذ الثوب المدفوع ولم يلزمه الآخر. وكذا لو أمر التاجر بعض قومته أن يرى رجلاً ثوباً فأراه إياه ثم باعه على تلك الرؤية ثم ادعى أنه غير الثوب الذي أمره أن يريه إياه، القول قول التاجر مع يمينه يحلف ويأخذ ثوبه، فإن نكل لزمه البيع فيه، وأما إذا باعه الثوب ودفعه هو إليه وادعى أنه غلط، فإن لم تكن له شبهة من رسم ولا شيء لم يصدق، وإن كانت له شبهة فكما لو دفعه وكيله في الوجوه كلها. وأما إذا باع الثوب وادعى أن شراءه أكثر مما باعه به وأنه غلط فيه واختلط له بغيره، فإن كان البيع مرابحة صدق، وإن كانت له شبهة من رقم أو شهادة قوم على ما وقع به عليه في مقاسمة أو شبه ذلك.

واختلف إن ادعى الغلط في بيع المساومة وزعم أنه اختلط له بغيره وهو ذو أثواب كثيرة فقيل: إنه بمنزلة المرابحة وهو ظاهر الرواية وما في كتاب الأقضية من المدونة وما في نوازل سحنون من كتاب العيوب محتمل. وقيل: البيع لازم ولا حجة له فيما ذكر وإليه ذهب ابن حبيب. وكذلك اختلف في الجهل بصفة المبيع مثل أن يبيع الحجر بالثمن اليسير وهو ياقوتة وسيأتي الكلام عليه في رسم الأقضية من سماع أشهب في سماع أبي زيد. وأما الجهل بقيمة المبيع فلا يعذر واحد من المتبايعين في ذلك إذ لا غبن في بيع المكايسة. هذا هو ظاهر المذهب، وقد حكى بعض البغداديين عن المذهب أنه يجب الرد بالغبن إذا كان أكثر من ثلث. وأقام بعض الشيوخ ذلك من مسألة سماع أشهب من كتاب الرهون وليس ذلك بصحيح، لأنها مسألة لها معنى من أجله وجب الرد من الغبن انتهى. وقال لما تكلم على مسألة سماع أبي زيد: ولا اختلاف أن له القيام بالغلط في بيع المرابحة. وقوله: «بيع المساومة لا قيام فيه بالغلط» هو المشهور في المذهب انتهى. وما ذكره عن نوازل سحنون في كتاب العيوب لم أقف عليه، ولعله يشير إلى ما في نوازل سحنون من كتاب البيوع فيمن اشترى أرضاً فوجد فيها بئر عاذبة فقال البائع: بعتك شيئاً لا أعرفه أنها للمشتري. ولعل مسألة كتاب الأقضية التي أشار إليها هي دعوى أحد الورثة الغلط بعد القسمة فإني لم أر فيه ما

وَلاَ بِغَبْنٍ وَلَوْ خَالَفَ الْعَادَةَ،

يناسب هذا إلا هذه المسألة وهي في الأم في كتاب الأقضية. ذكرها البراذعي في كتاب القسمة. وهذا يوجه بأنه أشار إلى المسألة المذكورة في نوازل سحنون فتأمله. ونقل ابن عرفة رحمه الله كلام ابن بشير جميعه، وزاد بعد قوله في نوازل سحنون في كتاب العيوب في بعض الروايات والله أعلم ص: **(ولا بغبن ولو خالف العادة) ش:** قال في التوضيح: الغبن بفتح الغين وسكون الباء عبارة عن بيع السلعة بأكثر مما جرت العادة أن الناس لا يتغابنون بمثله، أو اشتراها كذلك. وأما ما جرت به العادة فلا يوجب رداً باتفاق انتهى. وقد تقدم كلام ابن رشد أن هذا الذي ذكره المصنف هو ظاهر المذهب. وقال في أول رسم من سماع ابن القاسم من كتاب الرهون: لو باع رجل جارية قيمتها مائة وخمسون ديناراً بألف دينار وارتهن رهناً وكان مشتريها من غير أهل السفه جاز ذلك. قال ابن رشد: في قوله هذا ما يدل على أنه لا قيام في بيع المكايسة بالغبن، ولا أعرف في المذهب في ذلك نص خلاف، وكان من الشيوخ من يحمل مسألة سماع أشهب الواقعة في أول رسم منه من كتاب الرهون على الخلاف ويتأول منها وجوب القيام بالغبن في بيع المكايسة وليس ذلك بصحيح، لأنه إنما يرى له الرد بالغبن لا من أجل اضطراره إلى البيع مخافة الحنث على ما ذكره في الرواية. وقد حكى بعض البغداديين عن المذهب وعزاه لابن القصار أنه يجب الرد بالغبن إذا كان أكثر من الثلث وليس ذلك بصحيح لقول رسول الله ﷺ: «لا بيع حاضر لباد دعوا الناس يرتزق بعضهم من بعض»[1] وفي قوله ﷺ: «غبن المسترسل ظلم» دليل على أنه لا غبن في غير المسترسل. وما لم يكن فيه ظلم فهو حق لا يجب القيام به. وقد استدل على ذلك بعض الناس بقوله ﷺ في الأمة الزانية: «بيعوها ولو بظفير» وبقوله لعمر: «لا تشتره ولو أعطاكه بدرهم» وهذا لا دليل فيه لأنه خرج على التقليل مثل قوله في العقيقة: «ولو بعصفور». وقوله: «من بنى مسجداً ولو بقدر مفحص قطاة بنى الله له بيتاً في الجنة»[2] وما أشبه ذلك كثير انتهى.

وقال ابن عبد السلام: ظاهر الأحاديث يدل على صحة المشهور لقوله ﷺ في حديث جابر في الجمل الذي باعه منه وقد ساومه أو لا تبيعه بدرهم؟ فقال: لا. ثم ثبت في الصحيح على أنه باعه بخمس أواقٍ على أن له ظهره إلى المدينة. ثم ذكر حديث: «لا يبع حاضر لباد». وحديث الأمة الزانية، وحديث عمر بن الخطاب رضي الله عنه. ثم قال ابن رشد في سماع أشهب لما تكلم على المسألة المذكورة: قال ابن دحون: هذه مسألة ضعيفة

---

(١) رواه مسلم في كتاب البيوع حديث ٢٠. أبو داود في كتاب البيوع باب ٤٥. الترمذي في كتاب البيوع باب ١٣. النسائي في كتاب البيوع باب ١٧. ابن ماجة في كتاب التجارات باب ١٥. أحمد في مسنده (٣٠٧/٣، ٣١٢، ٣٨٦).

(٢) رواه ابن ماجة في كتاب المساجد باب ١. أحمد في مسنده (٢٤١/١).

كيف يفسخ البيع للغبن وذلك جائز بين كل متبايعين إلا ما خصته السنة بالرد. ولو اشترى رجل من غير مولى عليه ما يساوي مائة درهم بألف درهم لزم ذلك ولم يفسخ ولم يختلف في ذلك انتهى. وقال في المقدمات في كتاب المرابحة: لا قيام للمبتاع في بيع المساومة بغبن ولا بغلط في المشهور من الأقوال. وقيل: إنه يرجع بالغلط. وأما في الغبن وهو الجهل بقيمة المبتاع فلا رجوع به في المساومة، وهذا ظاهر ما في سماع ابن القاسم من كتاب الرهون، ولا أعرف في المذهب في ذلك خلافاً. كان من الشيوخ من يحمل مسألة أشهب من الرهون على الخلاف في ذلك وليس بصحيح، لأنها مسألة لها معنى أوجب من أجلها الرد بالغبن فليست بخلاف للمشهور من المذهب.

وقد حكى بعض البغداديين عن المذهب وأراه ابن القصار أنه يجب الرد بالغبن إذا كان أكثر من الثلث فتأمله وقف عليه انتهى. ثم قال: وأما بيع الاستئمان والاسترسال فهو أن يقول

المذهب. وقال أبو عمر: الغبن في بيع المستسلم المستنصح يوجب للمغبون الخيار فيه وبيع غيره المالك من نفسه لا أعلم في لزومه خلافاً، ولو كان بأضعاف القيمة. وقال اللخمي: اختلف إذا تبايع الرجلان السلعة وأحدهما يعرف سوقها دون الآخر، هل لمن جهل السوق منهما على من علمه مقال؟ اهـ. وقال المتيطي: تنازع البغداديون في هذا. وقال بعضهم: إن زاد المشتري في المبيع على قيمة الثلث فأكثر فسخ البيع، وكذلك إن باع بنقصان الثلث من قيمته على ما قاله القاضي أبو محمد وغيره قال: والأصل في هذا أن ينظر إلى مدعي الجهل، فإن كان معروفاً بذلك اجتهد له الحاكم اهـ. انظر من هذا المعنى فتيا الإمام المازري قال: حكى ابن القصار أن مذهب مالك للمغبون الرد إذا كان فاحشاً، وهذا إذا كان المغبون جاهلاً بالقيم. وقال المازري: والصلح في هذا أمثل وقسم الغبن راجع لتعارض الظواهر. قال البرزلي: ونزل مثل هذا بزوجة شيخنا البطروني فأفتى ابن عرفة بنقض بيعها الأوصاف ذكرها وعذرها من أجلها. قال البرزلي: وهذا ظاهر اهـ. وبنحو هذا أفتى ابن لب وضمنه ابن عاصم فقال:

ومن بغبن في مبيع قاما ... فشرطه أن لا يجوز العاما
وأن يكون جاهلاً بما صنع ... والغبن بالثلث فما زاد وقع

اهـ.

ودعوى جهل المبيع راجع لدعوى الفساد. وجعله المتيطي وغيره من دعوى الغبن وليس كذلك. قال مالك: من باع مصلى ثم قال مشتريه هو خز فقال البائع ما علمت أنه خز لو علمته ما بعته بهذا الثمن: هو للمشتري لا شيء للبائع عليه لو شاء تثبت قبل بيعه. وكذا من باع حجراً بثمن يسير ثم هو ياقوتة تبلغ مالاً كثيراً. وقال ابن القاسم: يرد هذا البيع. ابن رشد: هذا الخلاف إنما هو إذا سمى الشيء باسم يصلح له على كل حال، وأما إذا سمى أحدهما الشيء بغير اسمه مثل أن يقول البائع أبيعك هذه الياقوتة فتوجد غير ياقوتة، أو يقول أبيعك هذه الزجاجة ثم يعلم البائع أنها

وَهَلْ إلاَّ أَنْ يَسْتَسْلِمَ وَيُخْبِرَهُ بِجَهْلِهِ، أَوْ يَسْتَأْمِنهُ؟ تَرَدُّدٌ.

الرجل: اشتر مني سلعتي كما تشتري من الناس فإني لا أعلم القيمة، فيشتري منه بما يعطيه من الثمن. وقال ابن حبيب: إن الاسترسال إنما يكون في البيع أن يقول الرجل للرجل: بعني كما تبيع الناس، وأما في الشراء فلا، ولا فرق بين البيع والشراء إذا كان الاسترسال والاستنامة واجب بالإجماع لقوله ﷺ: «غبن المسترسل ظلم». والاستنامة بالنون قبل الألف وبالميم بعدها كما ضبطه ابن غازي في أول فصل المرابحة. وقد ذكر ابن عرفة في القيام بالغبن طرقاً: الأولى طريقة ابن رشد لكن ذكر كلامه في البيان ولم يذكر كلامه في المقدمات، ثم ذكر الطريق الثانية عن أبي عمر بن عبد البر ونصه أبو عمرو في بيع المسلم: المستنصح يوجب للمغبون الخيار فيه، وفي بيع غيره المالك أمر نفسه لا أعلم في لزومه خلافاً ولو كان بأضعف القيمة، وسمعه عيسى ابن القاسم في كتاب الرهون اهـ. ولم أقل على ما عزاه لكتاب الرهون في سماع عيسى إنما فيه ما تقدم عن سماع ابن القاسم. ثم ذكر الطريقة الثالثة عن الباجي ونصه الباجي عن القاضي في لزوم البيع بما لا يتغابن بمثله عادة وأحدهما لا يعلم سعر ذلك إذا زاد الغبن على الثلث، أو خرج عن العادة والمتعارف فيه قولان لأصحابنا،

ياقوتة، فلا خلاف أن الشراء لا يلزم المشتري وأن البيع لا يلزم البائع. انظر آخر بيوع القباب ورسم الأقضية الثاني من سماع أشهب من جامع البيوع (**وهل إلا أن يستسلم ويخبره بجهله أو يستأمنه تردد**) تقدم نص أبي عمر في بيع المستسلم المستنصح يوجب للمغبون الخيار فيه. ابن رشد: ولا فرق بين البيع والشراء في هذه. قال: والقيام بالغبن والشراء إذا كان على وجه الاسترسال والاستمانة واجب بإجماع. وقد تقدم من هذا عند قوله: «وجزاف إن رىء وجهل بمثمون». قال أبو عمر: واتفقوا أن النائب عن غيره في بيع أو شراء من وكيل أو وصي إذا باع أو اشترى بما لا يتغابن الناس بمثله أنه مردود انتهى. وانظر أيضاً قد نصوا أن بيت المال أولى ما يحتاط له فالبيع عليه كالبيع على المحجور. قال المتيطي: فإن كان الملك الذي يبيعه صاحب المواريث قد انقطع أربابه وباد مالكوه ولم يبق لهم وارث فتقعد فيه أشهد الناظر في المواريث إلى أن قال: فأمر عند ذلك ببيعه والهتف عليه مدة طويلة واستبلغ في إشهارتها وطلب الزيادة بها في أماكنها فبلغت على فلان كذا ولم يلف عليه فيه زائد قال: وكذا تقول في بيع أملاك من مات ولا وراث له. قال: وإن كان الملك مواتاً لا ينسب لأحد ولا علم فيما سلف له مالك وباعه صاحب المواريث فتكتب فيه كذلك. انظره فيه ولابن رشد ما نصه: ما أقطعه أمير المؤمنين من أموال المسلمين التي يجوز له بيعها بإقطاعه حكم لا يجوز له الرجوع فيه في حياة المقطع ولا بعد وفاته، وهو مال من ماله بنفس الإقطاع يورث عنه كسائر ماله، وهو قول ابن القاسم في سماع يحيى من كتاب السواد والأنهار انتهى نصه. انظر سماع أشهب من جامع البيوع وفي نوازل ابن الحاج فيما باعه بنو عباد وقال: ما باعه من ذكرت بعد أن ثبت فيه السداد يفسخ البيع فيه لا يصح، لا سيما وقد مرت عليه السنون وسيق في بعضه سياقات وانعقدت عليه أنكحة وفات ببيوعات وأنواع من الفواتات. ونقل السيد مفتي تونس البرزلي في نوازله

فالأول قاله ابن حبيب. وحصل في التوضيح في ذلك ثلاثة طرق: طريقة ابن رشد ونقلها باختصار ونصه: ولصاحب المقدمات طريقة ثالثة إن وقع البيع والشراء على وجه الاسترسال والاستنامة فالقيام بالغبن واجب، وإن وقع على وجه المكايسة فلا قيام بالغبن اتفاقاً. والطريق الثانية طريق المازري لأنه إذا أخبر البائع أنه غير عارف بقيمته فقال البائع: قيمتها كذا فله الرد، وإن كان عالماً بالبيع وبثمنه فلا رد له، ولا خلاف في هذين القسمين وفيما عداهما قولان. ابن عبد السلام: ومشهور المذهب عدم القيام بالغبن لغير العارف وفي العارف قولان اهـ.

قلت: ما عزاه رحمه الله للمعونة عكس ما فيها ونصها في آخر بيع الخيار: اختلف أصحابنا في بيع السلعة بما لا يتغابن الناس بمثله مثل أن يبيع ما يساوي ألفاً بمائة ويشتري ما يساوي مائة بألف، فمنهم من يقول يثبت الخيار للمغبون منهما، ومنهم من قال الاختيار إذا كان من أهل الرشاد والبصر بتلك السلعة، وإن كانا أو أحدهما بخلاف ذلك فللمغبون الخيار اهـ ونحوه في التلقين. قال في أوائل كتاب البيوع: الخيار يثبت بأمرين: أحدهما بمقتضى العقد فيه وهو أن تكون فيه مغابنة خارجة عن حدها لتغابن الناس بمثله فقيل: إن البيع لازم ولا خيار. وقيل: للمغبون منهما الخيار إذا دخل على بيع الناس المعتاد اهـ. وقال في الاشتراء: فإذا تبايعا بما لا يتغابن الناس بمثله في العادة وكان أحدهما ممن لا يخبر سعر

هذه الفتوى ثم قال ما نصه: قلت: لعل هذه المسألة هي التي أشار إليها العقيلي وابن الصير في حين عرفا بابن رشد وغيره وأنهم أفتوا أمير المسلمين بأشياء يقتضيها مذهب مالك وأصحابه وخالفهم ابن حمدين. وقال: هذا البحث يؤدي إلى تضييع كثير من أموال الرعية والتعرض إليهم. ثم قال: والذي يليق في كل بيع من بيت المال إن باعه العمال من أموالهم أو ما ولوا عليه، فالصواب أن لا يعترض ولا ينظر فيه وإن كانوا غير عدول، لأن ذلك فتح باب مفسدة في البحث في أموال الناس لكثرة هذا الواقع. وقد أشار إلى ذلك الشيخ الصالح الولي الزاهد الرواية شيخنا البطروني رحمه الله حين أراد بعض أولاد ابن الحكيم القيام عليه في الحمام المنسوب إلى أبيهم وهو من تحبيس الشيخ ابن تفراحين على مدرسته فقال: إذا قيم بنقض هذا والبحث فيه لم تبق معاملة للملوك إلا ويتعرض لها، فزجر القائم المذكور أمير المسلمين أبو العباس رحمه الله وشدد في ذلك فانقطع حينئذ طلبهم. وهذا الذي فعله ابن حمدين هو الصواب الأسد في حق العامة والخاصة، وإن كان الصحيح تعقب أفعال قضاة الجور والعمال الظلمة وذلك لإسقاط أخف الضررين لأكبرهما. وفي نوازل البرزلي: إنما يوكل الوكيل لينتفع به. وقال القرافي: لا يتصرف من ولي ولاية الخلافة فما دونها إلى الوصية إلا بجلب مصلحة أو درء مفسدة لقوله تعالى: ﴿ولا تقربوا مال اليتيم إلا بالتي هي أحسن﴾ [الأنعام: ١٥٢] فكل من ولي ولاية فهو معزول عن المفسدة الراجحة والمصلحة المرجوحة. وانظر إن لم يعثر على ذلك إلا بعد أعوام. سئل ابن لب عن دار مشتركة بين قوم منهم مالك أمر نفسه ومنهم

ذلك المبيع، فاختلف أصحابنا فمنهم من يقول: لا خيار له، ومنهم من يقول: له الخيار إذا رد الغبن على الثلث أو خرج عن العادة والمتعارف اهـ. وكان المصنف رحمه الله تبع صاحب الجواهر في عزو هذه الطريقة للقاضي عبد الوهاب فإنه قال فيها: قال القاضي أبو محمد: اختلف أصحابنا في ذلك؛ فمنهم من يرى أن يثبت الخيار للمغبون منهما، ومنهم من قال: لا خيار إذا كان من أهل الرشاد والبصر بتلك السلعة، وإن كانا أو المغبون منهما بخلاف ذلك فللمغبون الخيار اهـ. وتبعه على ذلك القرافي في الذخيرة وابن الحاجب، وكان صاحب الجواهر تصحف في نسخته من المعونة قوله: «نفى» فذكر ما تقدم وكلامه في التلقين والإشراف يبين كلامه في المعونة، ويبين ذلك أيضاً توجيهه للقولين فإنه إنما بدأ بتوجيه القول بنفي الخيار، ويؤيد ذلك أيضاً ما نقله الباجي عن القاضي كما تقدم فإنه موافق لما ذكرنا فتأمله والله أعلم.

تنبيهات: الأول: ما حكاه المصنف في التوضيح عن المازري فيه إجمال يبينه كلام صاحب الجواهر في حكايته طريقة المازري ونصه بعد أن حكى كلام القاضي المتقدم: قال الإمام أبو عبد الله: ليس الخلاف على الإطلاق إنما هو مقيد بأن يكون المغبون لم يستسلم إلى بائعه، ويكون أيضاً من أهل المعرفة بقيمة ما اشتراه وإنما وقع في الغبن غلط يعتقد أنه غير غالط. فأما إذا علم القيمة فزاد عليها فهو كالواهب، أو فعل ذلك لغرض له فلا مقال له. وكذلك إن استسلم لبائعه وأخبره أنه غير عالم بالقيمة فذكر له البائع ما غره به مثل أن يقول أعطيت فيها كذلك ويسمي له بائعها منه قال: فهذا ممنوع باتفاق اهـ.

الثاني: إذا علم ذلك فقول المصنف: «وهل إلا أن يستسلم ويخبره بجهله أو يستأمنه تردد» يقتضي أن في تلك المسألة ثلاث طرق: الأولى لا قيام للغبن ولو استسلم وأخبره

محجور باعوها من الغير ثم قاموا عليه بعد أعوام بالغبن، فصالح بعض المالكين أمر أنفسهم وبقي بعضهم والمحجور؟ فأجاب: إن مالك أمر نفسه مرور عام قاطع بحكم قيامه، وأما المحجور فينظر له لكن ترك الوصي النظر لمحجوره من غير عذر معلوم كأنه مشعر بتفريطه لحق المحجور بطول المدة وتصرف المشتري وعمارته في ذلك، فالصواب أن لا يتعرض للمشتري وأن تكون التبعة للمحجور بما نقصه على الناظر عليه انتهى. وانظر إذا باع الأب مال ابنه لنفسه في نوازل ابن الحاج في ذلك اختلاف وتفصيل، والذي وقع في سماع أصبغ إجازته وإيجاب الثمن للابن. قال ابن الحاج: وإن كان الأب قد سلط الاعتصار فيما كان باعه باسم نفسه فليس بيعه باعتصار حتى يشهد على نفسه بالاعتصار. راجع ابن عرفة. وانظر بعد هذا عند قوله: «وقسم عن صغير أب أن الأب يضمن إن حابى». وانظر قدر هذا الغبن ما هو؟ قال ابن سهل: لم يحد في المدونة في ذلك حداً، وكان بعض البغداديين يحد في الغبن الذي يرد البيع به الثلث ويذكره عن مالك وهو حسن في ذلك

....

بجهله. والثانية لا قيام بالغبن إلا إذا استسلم وأخبره بجهله. والثالثة لا قيام بالغبن إلا إذا استأمنه. ولم أقف على الطريقة الأولى إلا إذا حملت طريقة القاضي عبد الوهاب التي ذكرناها عن المعونة والتلقين على إطلاقها، وجعل القول الأول فيها هو المشهور ولم أقف على ذلك. فإن قلت: قد قال في اللباب: وأسباب الخيار خمسة الأول الغبن. قال في الإكمال: المغابنة بين الناس ماضية إن كثرت وهو قول مالك والشافعي وأبي حنيفة. وقيل: للمغبون الخيار. ثم ذكر كلام صاحب المقدمات فكلام صاحب الإكمال يقتضي نفي الخلاف مطلقاً. قلت: قال القاضي في الإكمال قبل الكلام الذي حكاه صاحب اللباب: غبن المسترسل وهو المستسلم لبيعه ممنوع وله القيام إذا وقع. اهـ ونقله الأبّي عنه. وقد اعتمد في الشامل على ظاهر كلام المصنف ولا يصح ذلك ونصه: وهل للمغبون في بيع وشراء مقال مطلقاً أو لغير العارف وإن وقع على وجه الأمانة والاسترسال كبعني أو اشتر مني مثل الناس لا على وجه المكايسة، وإن أخبره بجهله بالقيمة فقال له: هي كذا إلا إن كان عارفاً بها وإلا فقولان خلاف، وشهر عدم القيام مطلقاً اهـ. فقوله: «وشهر عدم القيام مطلقاً» يقتضي ذلك طريقة رابعة فإنه بدأ أولاً بطريقة عبد الوهاب على ما نقل في الجواهر والتوضيح، ثم بطريقة ابن رشد، ثم بطريقة المازري ولا يحتاج لإثبات الطريقة الرابعة بقول ابن عبد السلام إثر حكايته الطريقة الثانية في كلام ابن الحاجب وهي طريقة المازري، والمشهور من المذهب أنه لا قيام بالغبن وهو قول أبي حنيفة والشافعي، وذهب العراقيون من أهل المذهب إلى القول الثاني اهـ. فإنه أراد المشهور من القولين المحكيين في هذه الطريقة بدليل أنه قال قبل هذا الكلام: وهذه الطريقة أقرب إلى التحقيق اهـ. وكما يفهم ذلك من كلام التوضيح ولو كان ذلك مراد ابن عبد السلام لنبه على أن تلك طريقة مخالفة لما ذكره ابن الحاجب، وكذلك المصنف في التوضيح، ولو فهم أنهاطريقة مخالفة لما ذكره ابن الحاجب لنبه على ذلك كما نبه على طريقة ابن رشد فتأمله منصفاً. وحكاية المصنف للطريقتين الأخيرتين غير ظاهر لأن كلامه يقتضي أن الثانية منافية للثانية وليس كذلك، بل هما متفقتان في هذا الوجه الذي يثبت فيه القيام بالغبن كما يظهر ذلك من كلام ابن رشد والمازري المتقدم. نعم يتخالفان في الوجه الآخر فإن طريقة المازري تحكي الخلاف في القيام بالغبن، وطريقة ابن رشد

إن شاء الله. وفي نوازل ابن رشد: إنما يرد المبيع على المحجور بالغبن إن لم يفت. قال: وإذا كان البيع الفاسد يفيته البيع فأحرى أن يكون في بيع الغبن. قال: ويرجع المحجور على المبتاع من الوصي. ونحو هذا في الطراز. وفي نوازل ابن سهل أن المبيع إن كان أمة فأولدها المشتري أن ذلك فوات ويرجع المحجور على الوصي انتهى. راجع المطولات، وانظر في نوازل ابن الحاج ما باعه بنو عباد فتداولته الأملاك أنه لا يسع رده من أجل ما تعلق به من الحقوق من الهبات والمعاوضات.

....

تحكي الاتفاق، على أن ابن رشد لم ينف الخلاف مطلقاً بل ذكر ذلك عن بعض البغداديين إلا أنه لم يعتد بضعفه عنده فلا منافاة في الحقيقة.

الثالث: إذا علم هذا فما ذكره ابن عسكر في العمدة والإرشاد من تشهير القول بالقيام بالغبن مطلقاً، خلاف المعروف في المذهب. ونص العمدة: ومن باع أو ابتاع فغبن غبناً فاحشاً ثبت له الخيار على المشهور. وقال جماعة من الشيوخ: إن كان بصيراً بقيمة المبيع فلا خيار له. وقال بعضهم: إن استسلم لبائعه ثبت له الخيار وإلا فلا. ومثله ما حكاه في الذخيرة عن الطرطوشي ونصه: قال الطرطوشي: مذهب مالك الخيار فيما خرج عن المعتاد. فتحصل من هذا أن القيام بالغبن في بيع الاستئمان والاسترسال هو المذهب وأنه لا قيام به في غيره إما اتفاقاً أو على المشهور. فلو قال المصنف «ولا بغبن ولو خالف العادة إلا المسترسل» لكان مقتصراً على الراجح من المذهب والله أعلم.

الرابع: قال ابن الحاجب بعد أن حكى ما تقدم: والغبن قيل الثلث، وقيل ما خرج عن المعتاد. قال ابن عبد السلام: حيث يكون للمغبون الرجوع بالغبن إما في محل الوفاق أو في محل الخلاف، فقيل قدر الغبن في حق البائع أن يبيع بما ينقص عن ثمن المثل الثلث فأكثر، وفي حق المشتري أن تزيد على ثمن المثل قدر الثلث فأكثر. وقيل: لا يحد بالثلث ولا بغيره من الأجزاء سوى ما دلت العادة على أنه غبن. وظاهر كلام المؤلف يعني ابن الحاجب أن هذين القولين في الغبن المتفق على اعتباره في المختلف في اعتباره، وظاهر كلام غيره أن الغبن المتفق على اعتباره لا يوصل فيه إلى الثلث ولا إلى ما قاربه إذا خرج عن الثمن المعتاد في ذلك المبيع صح القيام به انتهى. ونقله في التوضيح. وزاد فقال: وقال ابن القصار: إذا زاد على الثلث فيكون قولاً ثالثاً انتهى. وحكى ابن عرفة الثلاثة الأقوال، ويظهر من كلام ابن عبد السلام والتوضيح ترجيح القول بأنه ما خرج عن المعتاد، وصدر به في الشامل وعطف القولين الأخيرين بـ«قيل» فقال: والغبن ما خرج عن العادة وقيل الثلث، وقيل ما زاد عليه انتهى. وعلى أن ما يتغابن به الناس لا قيام به كما تقدم في كلام التوضيح، وصرح به في الجواهر فقال: إذا قلنا بإثبات الخيار بالغبن المتفاحش فقد اختلف الأصحاب في تقديره، فمنهم من حده بالثلث فأكثر، ومنهم من قال: لا حد له وإنما المعتبر فيه العوائد بين التجار، فما علم أنه من التغابن الذي يكثر وقوعه بينهم ويختلفون فيه فلا مقال فيه للمغبون باتفاق، وما خرج عن المعتاد فالمغبون فيه بالخيار.

الخامس: مما اتفق فيه على القيام بالغبن ما باعه الإنسان عن غيره في بيع أو شراء من وكيل أو وصي إذا باع ما لا يتغابن به الناس أنه مردود. وكان أبو بكر الأبهري وأصحابه يذهبون إلى أن ما لا يتغابن بمثله هو الثلث فأكثر من قيمة المبيع، وما كان دون ذلك لم يرد

....

فيه البيع إذا لم يقصد إليه ويمضي فيه اجتهاد الوصي والوكيل وأشباههما. ثم قال ابن عرفة: وظاهر قول أبي عمران قدر الغبن في بيع الوصي والوكيل كقدره في بيع من باع ملك نفسه. وكان بعض من لقيناه ينكر ذلك ويقول: غبن الوصي والوكيل ما نقص عن القيمة نقصاً بيناً وإن لم يبلغ الثلث وهو صواب، لأنه مقتضى الرواية في المدونة وغيرها كقولها: إذا باع الوكيل أو ابتاع بما لا يشبه من الثمن لم يلزمك.

السادس: إذا قلنا بالقيام بالغبن في مسألة بيع الوصي والوكيل وغيره، فهل للقائم نقض البيع أو المطالبة. بتكميل الثمن؟ وكيف لو تصرف المبتاع في ذلك ببيع؟ سئل ابن رشد عن يتيم باع عليه وصيه حصته من عقار بموجب بيعه لشريكه فكمل للشريك جميع العقار، ثم باع الشريك نصف جميع العقار ثم رشد اليتيم فأثبت أن عقاره يوم بيعه يساوي أمثال ثمنه، فأراد نقض بيعه بذلك في جميع ما بيع عليه والشفعة ممن باع منه شريكه. فأفتى بأن له نقض البيع فيما هو قائم بيد المبتاع من الوصي وهو نصف حصته لا فيما باعه المبتاع من ذلك فإنه يمضي، وله فيه فضل قيمته على ثمنه يوم بيعه لفوته بالبيع لأنه بيع جائز فيه غبن على من بيع عليه يرد ما دام قائماً على اختلاف فيه، فقد قيل للمبتاع أن يوفي تمام القيمة ولا يرد البيع وإن لم يفت، وقيل يمضي له بقدر الثمن من قيمته يوم البيع، وهذه الأقوال قائمة من العتبية لابن القاسم وسحنون في سماعه من أبي زيد، ولها في المدونة نظائر. والنصف المردود على اليتيم حصته إنما ترجع إليه بملك مستأنف لا على الملك الأول، فلا شفعة له على المبتاع الثاني، لا في بقية حصته ولا فيما ابتاعه من شركاء اليتيم، ولا له على اليتيم شفعة في الحصة المردودة إذ ليس ببيع محض لأن البيع المحض ما تواطأ عليه المتبايعان، والمأخوذ منه الحصة هنا مغلوب على إخراجها من يده فهو بيع في حق اليتيم لأخذه له باختياره، ونقض بيع في حق المشتري الأول لأنه مغلوب على ذلك. والقول بأن بيع الغبن يفيته البيع واضح، لأنه إذا فات البيع الفاسد وقد قيل إنه ليس ببيع فأحرى بيع الغبن لأنه لا ينتقض إلا باختيار أحدهما، والبيع الفاسد ينتقض جبراً، وهذه مثل مسألة المدونة في بيع المرابحة فيمن أخطأ فباع سلعة مرابحة بأقل من ثمنها فقام على المبتاع قال فيها: له الرجوع في سلعته إن لم تفت، ويفيتها ما يفيت البيع الفاسد، ولا فرق في الغبن عن الأيتام فيما باعه الوصي وبين الغبن على أحد فيما باعه لنفسه فيما يوجبه الحكم في ذلك على القول بوجوب الرجوع بالغبن. انتهى مختصراً باختصار ابن عرفة وإن خالف في بعض الألفاظ. وتحصل من هذا أن الراجح من الأقوال أن للقائم بالغبن نقض البيع في قيام السلعة، وأما في فواتها فلا نقض، وأن القيام بالغبن يفوت بالبيع والله أعلم.

السابع: في الصحيح أنه ﷺ قال للرجل الذي يخدع في البيوع «إن بايعت فقل لا خلابة» فكان إذا بايع يقول لا خيابة بالياء موضع اللام، وسيأتي الكلام عليه في التنبيه الذي

وَرُدَّ فِي عُهْدَةِ الثَّلاَثِ بِكُلِّ حَادِثٍ، إلاَّ أَنْ يَبِيعَ بِبَرَاءَةٍ،

بعده. زاد بعض رواة الحديث في غير الصحيح «وأنت في كل سلعة ابتعتها على خيار ثلاث ليال» وقد تجاذب الحديث من قال بالقيام بالغبن ومن لم يقل به، فقال البغداديون: قد جعل الخيار للمغبون. وقال غيرهم: لم يجعل له الخيار إلا بشرط ولا حجة لعدم القيام بالغبن.

الثامن: قال الأبّي: وانظر لو قلت هذه الكلمة اليوم في العقد ثم ظهر العيب فقال أحمد بن حنبل: يوجب القيام بالغبن. وقال الأكثرون: لا يوجب قولها قياماً بالغبن. ثم اختلفوا فقيل: لأنها خاصة بالرجل. وقيل: لأنه أمره أن يشترط ويصدر الشرط بهذه الكلمة حضاً على النصيحة فإنه رُوي أنه قال له: قل لا خلابة واشتراط الخيار ثلاثة أيام. وقيل: أمره بذلك ليعلم من يبيع منه أنه لا بصيرة له فينظر له كما ينظر لنفسه انتهى. والخلابة بكسر المعجمة وتخفيف اللام والباء الموحدة الخديعة. وقوله في الحديث: «فكان إذا بايع قال: لا خيابة بالياء التحتية» لأنه كان ألثغ يخرج اللام من مخرج الياء. ورواه بعضهم بالنون وهو تصحيف، وفي بعض روايات مسلم «لا خذابة» بالذال المعجمة. قال القاضي عياض: والصواب الأول. وهذا الرجل اسمه حبان: ـ بالحاء والباء الموحدة ـ والد يحيى وواسع بن حبان، كان قد بلغ مائة وثلاثين سنة، شج في بعض المغازي معه ﷺ فأصابته مأمومة تغير منها لسانه وعقله والله أعلم. ص: (ورد في عهدة الثلاث بكل حادث إلا أن يبيع ببراءة) ش: قال في المقدمات: وما بيع من الرقيق بغير براءة فمات في الثلاثة أو أصابه مرض أو عيب أو ما يعلم أنه داء فهو من البائع وللمبتاع رده ولا شيء عليه، وكذلك إن مات أو غرق أو سقط من حائط أو خنق نفسه كان من البائع في الثلاث، ولو جرح أو قطع له عضو كان ما نقصه للبائع ثم يخير المبتاع في قبوله معيباً بجميع الثمن أو رده. قال ابن يونس: وأما إن باعه بالبراءة فمات في الثلاث أو أصابه عيب فهو من المبتاع ولا شيء على البائع. ومن العتبية قال ابن القاسم: ما حدث في العبد في الثلاث من زنا أو سرقة أو شرب خمر. ابن المواز: أو إباق.

(ورد في عهدة الثلاث بكل حادث) الباجي: معنى العهدة تعلق المبيع بضمان البائع. وقال ابن شاس: خاتمة للنظر في خيار النقيصة تشتمل على ذكر العهدتين وهما صغرى في الزمان كبرى في الضمان، وكبرى في الزمان صغرى في الضمان. فالأولى هي عهدة الثلاث من جميع الأداء مما يطرأ على الرقيق من نقص في بدن أو فوات عين في مدة ثلاثة أيام وكأن هذه المدة مضافة إلى ملك البائع، وكذلك تكون النفقة والكسوة عليه إلا أن الغلة ليست له **(إلا أن يبيع ببراءة)** من المدونة قال مالك: ما بيع من الرقيق بغير براءة فمات في الثلاث أو أصابه مرض أو عيب أو ما يعلم أنه داء فهو من البائع وللمبتاع رده ولا شيء عليه، وكذلك إن مات أو غرق أو سقط من حائط أو خنق نفسه أو ما يعلم أنه داء فهو من البائع في ذلك كله، وأما إن باعه بالبراءة فمات في الثلاث أو أصابه عيب فهو من المبتاع ولا شيء على البائع.

وَدَخَلَتْ فِي الاسْتِبْرَاءِ، وَالنَّفَقَةُ عَلَيْهِ وَلَهُ الأَرْشُ: كَالْمَوْهُوبِ لَهُ،

فللمبتاع رده بذلك، وكذلك إن أصابه حمى أو عمش أو بياض بعينه وما ذهب قبل الثلاث فلا رد له به. قال: أما الحمى فلا يعلم ذهابها وليتأن بها، فإن عاودته بالقرب رده وإن بعد الثلاث لا أزيد وذلك فيها انتهى. ونص في المدونة قبل الكلام المتقدم على أنه إذا أصابت العبد حمى في الثلاث أو بياض في الثلاث أنه لا يرد بعد ذلك.

فرع: قال ابن عرفة في سماع يحيى من ابن القاسم: لا يرد العبد بذهاب ما له في الثلاث. قال ابن رشد: لأنه لا حظ له في ماله، ولو تلف في العهدة وبقي ماله انتقض بيعه وليس لمبتاعه حبس ماله بثمنه انتهى. وظاهر كلام ابن عبد السلام أن هذا الفرع في المدونة فانظره ص: (**ودخلت في الاستبراء**) ش: يعني أنه إذا اجتمع عهدة لثلاث والاستبراء والمراد به المواضعة فإن عهدة الثلاثة تدخل في الاستبراء. قال ابن رشد: هذا إذا أقامت في الاستبراء ثلاث ليال أو أزيد، وأما إن كان للاستبراء أقل من ثلاث فلا بد من تمام عهدة الثلاث ولا تدخل عهدة الثلاث في المواضعة في السنة إنما تكون عهدة السنة بعد مضي الثلاث والاستبراء. قاله في سماع أشهب. وحصل ابن رشد في سماع اغتسل من سماع ابن القاسم من كتاب العتق في ذلك ثلاثة أقوال: أحدها أنه لا يدخل شيء من ذلك فيبدأ بالاستبراء ثم بالثلاث ثم بالسنة وهو قول المشايخ. والثاني أنهن يتداخلن فيكون ابتداء الاستبراء وعهدة الثلاث وعهدة السنة في يوم عقد البيع وهو قول مالك في الواضحة. وقال ابن الماجشون: والثالث الاستبراء وعهدة الثلاث يتداخلان فيكونان من يوم البيع وعهدة السنة بعد تمامها، وهو قول مالك في رسم الأقضية من سماع أشهب. ودليل قوله في هذه الرواية قال: والفرق بين عهدة الثلاث وعهدة السنة أن عهدة الثلاث والاستبراء يتفقان في الضمان من كل شيء بخلاف عهدة السنة.

فرع: وعهدة الثلاث والسنة في بيع الخيار بعد انبرامه. قاله في سماع ابن القاسم ونقله ابن عرفة.

فرع: ولا يحسب اليوم الذي عقد فيه لبيع على المشهور. نقله المصنف وابن عرفة وصاحب الشامل وغيرهم. ص: (**والنفقة والأرش كالموهوب له إلا المستثنى ماله**) ش:

(**ودخلت في الاستبراء**) من المدونة قال ابن القاسم: تؤتنف عهدة السنة بعد الثلاث وبعد الاستبراء، وأما عهدة الثلاث فداخلة في الاستبراء. ابن يونس: وجهه أن الثلاث والاستبراء في البيع التام الضمان فيه من البائع من كل شيء ولا يجوز التقييد فيها بشرط، فلما اشتبه دخل بعض ذلك في بعض. وعهدة السنة الضمان فيها من المبتاع في كل شيء إلا من الثلاثة أدواء، فوجب أن لا تدخل عليها. قال ابن المواز: ليس في ذات الاستبراء عهدة ثلاث لا أن تحيض من يومها حيضة بينة فيحسب فيها بقية الثلاث. وقال ابن حبيب نحوه (**والنفقة والأرش كالموهوب له**) لو قال:

إِلاَّ الْمُسْتَثْنَى مَالُهُ، وَفِي

هذا هو الموجود في كثير من النسخ كما ذكره ابن غازي، ويمكن أن يكون خبر «النفقة» حذف للعلم به. والاستثناء راجع لما وهب له فقط كما قال ابن غازي: وقول البساطي ظاهر كلامه أن الاستثناء للجميع ولا يبعد من الروايات خلافه فالصواب ما ذكره ابن غازي والله أعلم. واكتفى المصنف بالنفقة عن الكسوة لدخولها فيها كما تقدم في النفقات. وقوله «والأرش» يعني إذا جنى على العبد في أيام العهدة فأرش الجناية للبائع، وقد تقدم ذلك في لفظ المدونة، وأن للمشتري حينئذ الخيار في قبوله معيباً بجميع الثمن أو رده. قال في التوضيح: ورأى ابن أبي زمنين أن البيع يفسخ هنا لأن الحكم للأرش موقوف على البرء لا يعلم أمره فلا يتأتى للمشتري انتفاع بالعبد من أجل وقفه للجناية قال: إلا أن يسقط البائع عن الجاني القيام بالجناية فيجوز البيع حينئذ لزوال الوقف إلا أن تكون الجناية مهلكة فلا يجوز البيع لأنه بيع مريض بخلاف موته. ورد ابن عرفة كلام ابن أبي زمنين بأن المشتري إنما يأخذه بالعقد السابق وقد كان بتاً والخيار طارىء فهو كخيار العيب فتأمله. وحكى في الشامل كلام ابن أبي زمنين بـ«قيل». وقوله «كالموهوب» أي ما وهب للعبد في عهدة الثلاث وتصدق به عليه، يريد أو نما ماله بربح فإنه لبائعه إلا أن يكون المشتري استثنى ماله فإن ذلك للمشتري. هكذا قال في سماع عيسى. قال ابن رشد: القياس للبائع يعني ولو اشترط المشتري قال: وما قاله ابن القاسم استحسان اهـ. والذي في المدونة أن ذلك للبائع لكن قيده الشيوخ بما في سماع عيسى.

فرع: لم يتكلم المصنف على غلة العبد في أيام العهدة. وقال ابن الحاجب: إن الغلة للمشتري على المشهور. قال في التوضيح: وهو قريب من كلام الجواهر وفي نقلهما نظر، لأن في العتبية في الثلاث أو أوصى له به ولم يستثن المشتري ماله فهو للبائع. ثم ذكر عن المازري أن القاضي أبا محمد أشار إلى ارتفاع الخلاف في الغلة وأنها للمشتري قال: ولو كان المنصوص من هنا أن ذلك للبائع اهـ. وقال ابن عرفة في الغلة: لا أعرف فيها نصاً ويجري على نماء ماله بالعطية للبائع. ولابن شاس: الغلة لمبتاعه. ورأى بعض المتأخرين أنها للبائع لأن الخراج بالضمان اهـ. وقال في الشامل: وفي الغلة خلاف والله أعلم ص: **(وفي**

«عليه وله» لكان أبين. روى محمد النفقة في عهدة الثلاث على البائع. المتيطي: وكذا في المواضعة وبيع الرقيق بخيار لأن ذلك في ضمانه. ومن المدونة: ما جنى على العبد في الثلاث فمن البائع والأرش له، وما وهب للعبد في الثلاث من مال أو تصدق به عليه فللبائع **(إلا المستثنى ماله)** ابن حبيب: إذا نمى مال العبد في الثلاث بربح أو هبة أو وصية، فإن كان المبتاع قد اشترط ماله فذلك للمبتاع، وإن لم يشترط ماله فذلك للبائع. ابن يونس: ورواه عيسى عن ابن القاسم **(وفي**

عُهْدَةِ السَّنَةِ بِجُذَامٍ وَبَرَصٍ وَجُنُونٍ بِطَبْعٍ أَوْ مَسِّ جِنٍّ، لاَ بِكَضَرْبَةٍ إِنْ شُرِطَا أَوْ اعْتِيدَا، وَلِلْمُشْتَرِي:

عهدة السنة بجذام وبرص وجنون) ش: قال في المدونة: ولو جن في رأس شهر واحد من السنة ثم لم يعاوده لرد لأنه لا يعرف ذهابه، ولو جن عنده في السنة ثم انقطع لم يجز بيعه حتى يبين إذ لا يؤمن عودته، ولو أصابه في السنة جذام أو برص ثم برىء قبل علم المبتاع به لم يرد إلا أن يخاف عودته أهل المعرفة فيكون كالجنون، وليس له رده من الجرب والحمرة وإن انسلخ وورم، ولا من البهق في السنة، ولو أصابه صمم أو خرس لم يرد إذا كان معه عقله.

فرع: قال ابن عرفة: ولو ظهر في السنة ما شك أهل المعرفة في كونه جذاماً كخفة الحاجبين ورفع المبتاع أمره للقاضي ففي الرد به قولان: لسماع يحيى من ابن القاسم مع ابن رشد عن محمد وابن حبيب، ونقله ابن وهب وأشهب وأصبغ ومحمد مع ابن حبيب عن ابن القاسم وابن كنانة، وصوبه ابن رشد والباجي عن ابن وهب وأشهب ولابن الماجشون وأصبغ: يريد مما يقضي بعد السنة إذا شك فيه قبل انقضائها. وقال محمد: إذا مسه في السنة وعلم أنه لا يظهر إلا بعدها رد به. وفي سماع يحيى في البرص كالجذام اهـ. والمسألة في رسم الكيس والأقضية من سماع يحيى من كتاب الرد بالعيوب، وانظر كلام ابن رشد عليها وكلام الباجي في المنتقى والله أعلم ص: **(وإن اشترطا أو اعتيد) ش:** يريد أو أمر بهما الحاكم وحمل الناس عليهما، ولعل المصنف اكتفى عن ذلك بما اعتيدا.

تنبيه: لا بد في اشتراطها من التصريح بهما ولا يكفي قوله اشترى على عهدة الإسلام، فإن المراد بذلك إنما هو ضمان في العيب والاستحقاق. وقال في النوادر: وقال ابن القاسم: وإذا كتب الشراء في غير بلد العهدة وله عهدة المسلمين لم ينفعه ذلك إذا لم يجبر فيهم اهـ ونقله ابن يونس أيضاً ص: **(وللمشتري إسقاطهما) ش:** انظر إذا شرط البائع إسقاطهما حكى

عهدة السنة بجذام وبرص وجنون) من المدونة قال مالك: عهدة السنة من الجنون والجذام والبرص فما أصاب العبد من ذلك في السنة فمن البائع وللمبتاع الرد وليس له الرد من البهق والحمرة **(لا بكضربة)** الباجي: جمهور أصحابنا أن الجنون الذي يجب به الرد هو ذهاب العقل من مس الشيطان لا ذهابه بضربة أو غيرها خلافاً لابن وهب **(إن اشترطا أو اعتيد)** ابن المواز قال مالك: في عهدة الثلاث والسنة في الرقيق إنما ذلك بالمدينة وأعراضها الذين جروا عليها، فبيعهم على العهدة أبداً حتى تشترط البراءة، ولا تلزم غيرها من البلدان إلا أن تشترط. وفي سماع أشهب: أرى أن يترك الناس ولا يحملوا على العهدة بخلاف الجواري لا أرى أن يبعن كذلك وأرى فيهن المواضعة. ابن رشد: أما المواضعة فواجبة في الأمة التي وطئها سيدها ولم يستبرئها مبيعة كان أو وضيعة. وفي التي لم يطأها أو وطئها واستبرأها إذا كانت رفيعة إلا إن كانت ذات زوج أو زانية **(وللمشتري إسقاطها)**

إِسْقَاطُهُمَا، وَالْمُحْتَمِلُ بَعْدَهُمَا مِنْهُ، لاَ فِي مُنْكَحٍ بِهِ أَوْ مُخَالَعٍ، أَوْ مُصَالَحٍ فِي دَمِ عَمْدٍ، أَوْ مُسْلَمٍ فِيهِ، أَوْ بِهِ: أَوْ قَرْضٍ، أَوْ عَلَى صِفَةٍ، أَوْ مُقَاطَعٍ بِهِ مُكَاتَبٌ، أَوْ مَبِيعٍ عَلَى كَمُفَلَّسٍ وَمُشْتَرًى لِلْعِتْقِ، أَوْ مَأْخُوذٍ عَنْ دَيْنٍ، أَوْ رُدَّ بِعَيْبٍ، أَوْ وُرِثَ، أَوْ وُهِبَ أَوْ اشْتَرَاهَا زَوْجُهَا، أَوْ مُوصًى بِبَيْعِهِ مِنْ زَيْدٍ: أَوْ مِمَّنْ أَحَبَّ، أَوْ بِشِرَائِهِ لِلْعِتْقِ، أَوْ مُكَاتَبٍ بِهِ، أَوْ الْمَبِيعِ فَاسِداً،

في التوضيح هنا عن ابن راشد أن ذلك له، وحكى بعد هذا في الكلام على ثياب مهنة العبد لا يوفي له بالشرط وعليه اقتصر في المختصر هنا فقال: وهل يوفي بعدمها؟ وقد بسطت القول في ذلك في تحرير الكلام على مسائل الالتزام ص: **(لا في منكح به أو مخالع إلى آخره)** **ش:** ذكر في نوازل سحنون من كتاب العيوب غالب هذه النظائر، أما المنكح به فمذهب ابن القاسم أنه لا عهدة فيه لأن طريقه المكارمة، ويجوز فيه من الغرر والمجهول ما لا يجوز في البيوع وقد سماه الله نحلة والنحلة ما لم يتعوض عليه. وقال أشهب: فيه العهدة قياساً على البيع. قال مالك: أشبه شيء بالبيوع النكاح، وأما المخالع به فلم يذكر ابن رشد فيه خلافاً بل قال: وأما المخالع به فإنما لم يكن فيه عهدة لأن طريقه المناجزة، لأن المرأة لما كانت تملك نفسها بالخلع ملكاً تاماً ناجزاً لا يتعقبه رد ولا فسخ وجب أن يملك

ابن شاس: وللمبتاع إسقاط العهدة بعد العقد **(والمحتمل بعدهما منه)** ابن شاس: إن طرأ على المبيع أمر أشكل وقت حدوثه ولم يدرأ في العهدة أم بعدها، هل يكون ضمانه من المبتاع أو من البائع؟ مذهبان لتقابل أصلي السلامة والضمان. اللخمي: قال مالك: هو من البائع حتى يعلم أنه خرج من العهدة سالماً. وقال ابن القاسم: هو من المشتري والأول أبين **(لا في منكح به)** الباجي: إنما تثبت العهدة في البيع المطلق وما كان مبنياً على المكارمة كعقد النكاح فاختلف فيه قول مالك. المتيطي: القضاء بأن لا عهدة في المملوك أو المملوكة التي ينكح بها وعليه العمل قال: وهي من الإحدى وعشرين مسألة التي لا عهدة فيها على المشهور من المذهب، وباقيها الرأس المخالع له، والمصالح به في دم المسلم فيه والمسلم في غيره، والمقرض والغائب يشتري على الصفة، والمقاطع به من الكتابة، والذي يبيعه السلطان على مفلس أو غيره، والمشتري للعتق، والمأخوذ من دين. والمقال منه، والمردود بالعيب، ورقيق الميراث، والعبد الموهوب، والأمة يشتريها زوجها، والعبد الموصى باشترائه للعتق، والعبد المكاتب به، والعبد الموصى ببيعه ممن أحب، والعبد الذي يباع بيعاً فاسداً **(أو مخالع أو مصالح في دم عمداً ومسلم فيه أو به أو قرض أو على صفة أو مقاطع به مكاتب أو مبيع على كمفلس أو مشترى للعتق أو مأخوذ من دين أو رد بعيب أو ورث أو وهب أو اشتراه زوجها أو موصى ببيعه من زيد أو ممن أحب أو بشرائه للعتق أو مكاتب به أو المبيع فاسداً)** تقدم هذا كله للمتيطي وما ترك خليل إلا المقال منه. وقال ابن عرفة: في سقوطها في المستقال منه قولا سحنون وابن حبيب مع أصبغ. وهذا إذا انتقد وإلا سقطت اتفاقاً

وَسَقَطَتَا بِكَعِتْقٍ فِيهِمَا وَضَمِنَ بَائِعٌ مَكِيلاً بِقَبْضِهِ بِكَيْلٍ: كَمَوْزُونٍ وَمَعْدُودٍ، وَالأُجْرَةُ عَلَيْهِ، بِخِلَافِ الإِقَالَةِ وَالتَّوْلِيَةِ وَالشَّرِكَةِ عَلَى الأَرْجَحِ، فَكَالْقَرْضِ،

الزوج العوض ملكاً ناجزاً. قال: وأما المصالح به من دم عمد ومثله المأخوذ من دين فإنما لم تكن فيه عهدة لوجوب المناجزة في ذلك، أما العبد المسلم فيه فيذكر عن ابن حبيب أنه يرى العهدة فيه لأنه مشترى بعينه وإنما هو ثابت في الذمة بصفة فأشبه العرض. ثم ذكر عن ابن القطان أن العبد إذا كان رأس مال السلم وهو مراد المصنف بالمسلم فيه لأنه لا عهدة فيه وهو صحيح، لأن السلم يقتضي المناجزة. قال: وهذا قائم من المدونة. قال: وأما العبد المقرض فقال: لا اختلاف أنه لا عهدة فيه إذ ليس ببيع والعهدة إنما هي فيما اشترى من الرقيق. قال: وأما العبد المشترى على صفة قائماً لم تكن فيه عهدة لأن وجه البيع يقتضي إسقاطها لاقتضائه التناجز إذا كان الناس يتبايعون الغائب على ما أدركت الصفقة حياً مجموعاً فهو من المبتاع، فإن اشترط الصفقة لم تكن فيه عهدة لأن بيع الصفقة بيع مؤخر قاطع للضمان والعهدة ولم يشترط ذلك؛ فمرة حمل مالك البيع على ذلك، ومرة جعل السلعة في ضمان البائع حتى يقبضها المبتاع فيكون قبضه لها على هذا القول قبضاً ناجزاً لا عهدة فيه اهـ. ومعنى كلامه أن البائع إن شرط على المبتاع أن ضمان المبيع منه أدركته الصفقة فذلك

لأنه كالمأخوذ من دين. وقال سحنون: لا عهدة في العبد المأخوذ من دم عمد ولا في العبد المصالح به. قال ابن رشد: معناه المصالح به على الإنكار بخلاف المصالح به على الإقرار. من نوازل سحنون. وانظر سماع أشهب إذا رد الرائعة بعيب بعد وطئها لم يختلف قول ابن القاسم أن ضمانها إن ماتت في الاستبراء من المشتري. وقال في المدونة في الذي أعتق عبده فرد عتقه وبيع عليه في الدين ثم رد عليه بعيب وقد أفاد مالاً: إنه يعتق عليه فجعل الرد بالعيب نقض بيع **(وسقطتا بكعتق فيهما)** اللخمي: إذا أعتق المشتري العبد أو أولد الأمة في السنة ثم ظهر بها جنون أو جذام أو برص فقال ابن القاسم في كتاب محمد: لا يرجع المشتري بشيء رأى أن ذلك رضا بإسقاط العهدة. وقال أيضاً: يرجع. واختلف إذا أعتق في عهدة الثلاث فذهب ابن القاسم إلى أن ذلك قطع للعهدة، فإن أصابه أمر مما كان يرد به لم يكن له شيء **(وضمن بائع مكيلاً لقبضه بكيل كموزون ومعدود)** ابن شاس: القسم الثالث من الكتاب في حكم البيع قبل القبض وبعده، ولا بد من بيان حكم القبض وصورته ووجوبه. وقال ابن عرفة: ضمان ما فيه حق توفية قبلها من بائعه ويتم بعد ما عد على مبتاعه واستقرارها كيل أو وزن في وعاء مبتاعه **(والأجرة عليه)** سمع ابن القاسم: الصواب والذي يقع في قلبي أن أجر الكيالين على البائع وقد قال إخوة يوسف: ﴿فأوف لنا الكيل﴾ [يوسف: 88]. ابن رشد: هذا المعلوم من قوله الذي عليه أصحابه واستدلاله بالآية صحيح على القول أن شرع من قبلنا لازم لنا. ابن العربي: لا خلاف أن شرع من قبلنا شرع لنا في المسائل الخلافية **(بخلاف الإقالة والتولية والشركة على الأرجح فكالقرض)** ابن عرفة عن ابن محرز: هذه تدل على أن ليس على الشريك

وٱسْتَمَرَّ بِمِعْيَارِهِ. وَلَوْ تَوَلاَّهُ الْمُشْتَرِي،

مقتض لإسقاط الضمان والعهدة إذا أدركته الصفقة، وإن لم يشترط ذلك إذا وصل للمشتري قبضه كان ذلك مسقطاً للضمان والعهدة. قال: وأما المقاطع به فإنما لم تكن فيه عهدة لأنه إن كان عبداً بعينه فكأنه انتزعه منه وأعتقه، وإن كان بغير عينه فأشبه المسلم فيه الثابت في الذمة فسقطت العهدة. قال: وحكى عن ابن حبيب في الواضحة أنه لا عهدة في العبد الموهوب على ذلك، والوجه في ذلك أنه بيع على المكارمة لا على المكايسة وهو يشبه العبد المنكح به فيدخل فيه من الاختلاف ما دخل في العبد المنكح به. قال: وقد اختلف في العهدة في العبد المستقال منه فقال ابن حبيب وأصبغ: فيه العهدة. وقال سحنون: لا عهدة فيه. وهذا عندي إذا لم ينتقد وأما إن كان انتقد فالعهدة في ذلك قولاً واحداً لأنه كالعبد المأخوذ من دين ص: **(واستمر بمعياره ولو تولاه المشتري)** ش: قال البرزلي: وسئل ابن رشد عن المكيال إذا امتلأ، هل ضمانه من البائع أو من المبتاع؟ وكيف لو صبه في القمع ثم أريق كله أو فضل بعضه في إناء المشتري هل فيه القولان؟ فأجاب: ضمانه من البائع ما لم يحصل في إناء المشتري على القول بوجوب التوفية، ولا فرق بين إراقته من المكيال أو القمع. فقال السائل: القمع من منافع المشتري تطوع له البائع به ولو كان الإناء واسعاً لم يحتج إلى قمع. فقال: وإن كان فإن البائع لما التزم صب القمع له لزمه ما حدث بعده. فقال السائل: لو قال له البائع في الإناء الضيق: لا أصب حتى تأتي بإناء واسع أو قمع؟ قال: القول قوله. وتعقب غير السائل هذا الحكم الأخير وقال: الصواب إلزام القمع له عرف الناس وعادتهم كما يلزمه إحضار المكيال فيما يكال إذا كان عرف الناس لأن المبتاع ترتب

أجر الكيل، وكذا ينبغي في الإقالة والتولية إذ هما معروف كالشركة، وكذا ينبغي في القرض والهبة. انظر بعد هذا عند قوله: «في بيع الطعام قبل قبضه وشركة». **(واستمر بمعياره ولو تولاه المشتري)** سمع عيسى ابن القاسم: من باع زيتاً فأمر أجيره بكيله فكال مطراً منه في وعاء المشتري، ثم كال آخر فوقع على وعاء المشتري فانكسرا معاً، فالثاني من بائعه ويضمن الأجير الأول لأنه من سببه ولا يضمن الثاني لأن ليس من سببه. ابن رشد: المطر خفيف هو معيار يكال به. والمسألة كلها صحيحة، وكون الثاني من بائعه لأن يد أجيره كيده ولا يضمن الأجير ما سقط من يده. واختلف إن كان المبتاع هو الذي يكتال لنفسه أو وكيله على ذلك أو أجيره بعد أن امتلأ وقبل أن يصبه في وعائه فانكسر. وذهب ما فيه؛ فروى يحيى عن ابن القاسم أن مصيبته من البائع، وسواء كان المكيال للبائع أو المبتاع إلا أن يكون المكيال هو الذي ينصرف به المبتاع إلى منزله ليس له إناء غيره، فيكون ضمان ما فيه منه إذا امتلأ كان له أو للبائع استعاره منه المبتاع. قاله ابن وهب وهو صحيح. وسمع عيسى: الذي يبتاع حمل ماء وجهه مع السقاء فانكسرت قلاله ضمان الماء من السقاء. ابن

وَقَبْضُ العَقَارِ بِالتَّخْلِيَةِ، وَغَيْرِهِ بِالْعُرْفِ.

له في ذمة البائع الكيل كما يفعل الناس وألزم المتعقب هذا القول. قال السائل: والأول أحب إلي. والفرق أن الكيل يلزم المكيل لقوله تعالى ﴿فأفوا الكيل﴾ [الأعراف: ٨٥] والقمع تفضل لا يلزمه إلا أن يلزم نفسه انتهى. وقال في مختصر فتاوى ابن رشد لابن عبد الرفيع التونسي:

مسألة: لا يضمن المشتري الزيت حتى يصير في إنائه ولو صبه البائع في القمع على القول بالتوفية. واختلف المتأخرون وإذا قال البائع: لا أصب إلا في إناء واسع لا يحتاج إلى قمع، هل يكون له ذلك أو لا؟ انتهى.

فرع: قال سند في باب غسل الجنابة في مسألة وصول الماء لفرج المرأة من غير جماع: مسألة من باع زيتاً وأفرغه المبتاع على زيت عنده ثم وجد بعد ذلك في إناء المبتاع فأرة ولم يتحقق من أي الزيتين هي، فإنا نحكم به من زيت المبتاع لأنه في وعائه انتهى.
ص: **(وقبض العقار بالتخلية وغيره بالعرف)** ش: أي وقبض غير العقار مما ليس فيه حق توفية بالعرف، وأما ما فيه حق توفية فقد بين القبض فيه بماذا يكون.

تنبيهان: الأول: إنما نبه على القبض في العقار وغيره مما ليس فيه حق توفية وإن كان

رشد: حمل هذا على عادة الناس لو كان زيتاً لكان ضمانه من المشتري. وقال أصبغ: ضمان الماء من المشتري وهو القياس **(وقبض العقار بالتخلية وغيره بالعرف)** انظر هذا وهم قد نصوا أن بالإيجاب والقبول لم يختلف قول مالك في شراء الدار الغائبة أن ضمانها من المبتاع وإن بعدت. وقال ابن القاسم: الذي يبيع الدار ويستثني سكناها سنة فانهدمت الدار قبل أن تمضي السنة أنها من المبتاع، وكذا إذا نفقت الدابة بيد البائع في الأيام التي استثنى ركوبها أن ضمانها من المشتري. وقال ابن شاس: حكم القبض انتقال الضمان إلى المشتري وصورته تحكم فيه العادة، فأما في العقار فتكفي التخلية، وكذلك فيما بيع على الجزاف وما سوى ذلك فعلى حسب العادة فيه انتهى. انظر هل لهذا في البيع الصحيح مظهر في الخارج، أو هو كما قاله ابن سهل في الإنزال؟ قال: مضى بالإنزال عمل الأندلس ولا معنى له إذ لا يلزم عليه ضمان ولا غيره انتهى. وكذا المنصوص عليه في العقار لو انهدمت الدار بعد البيع وقبل أن يخلي البائع متاعه منها لكان ضمانها من المشتري. وكذا قال ابن القاسم فيمن باع عليه ثوباً بدينار وقال: المشتري أبلغ البيت به آخذ على نفسي ثوباً ثم آتيك بذلك فأختلس منه الثوب فإن مصيبته من المشتري إذا قامت بينة. ابن رشد: هذا كما قال لأن سؤال البائع للمشتري أن يذهب بالثوب إلى بيته استعارة منه له، ومن استعار ما يغاب عليه من ثوب أو غيره فقامت بينة على تلفه، فالمصيبة من المعير على المشهور من المذهب. وقد تقدم اعتراض ابن عرفة على ابن الحاجب في اليمين على العيب أن يقول فيه وأقبضته وما به عيب وقال: إنه مخالف للمذهب في أن الضمان بالعقد لا بالقبض إلا فيما فيه حق توفية كيل أو وزن أو عدد

وَضُمِنَ بِالْعَقْدِ، إِلاَّ الْمَحْبُوسَةَ لِلثَّمَنِ وَللإِشْهَادِ، فَكَالرَّهْنِ، وَإِلاَّ الْغَائِبَ فَبِالْقَبْضِ، وَإِلاَّ الْمُوَاضَعَةَ فَبِخُرُوجِهَا مِنَ الْحَيْضَةِ،

الضمان فيه بالعقد الصحيح كما نبه عليه بقوله عقبه «وضمن بالعقد» لأنه قدم في آخر فصل البيوع المنهي عنها في الكلام على البيع الفاسد أن الضمان فيه لا ينتقل إلا بالقبض، ولم يبين هنالك القبض بما هو فيه فبينه هنا والله أعلم.

الثاني: التمكين من القبض هو معنى قول الموثقين «أنزله فيه منزلته» قال في مختصر المتيطية: ويلزم البائع إنزال المبتاع في البيع فيقول: وأنزله فيه منزلته فإن تأخر إنزاله عن وقت البيع أنزله بعد ذلك، ومعناه مكنه من قبضه وجوزه إياه انتهى. **ص: (وإلا المواضعة فبخروجها من الحيضة) ش:** تبع رحمه الله في هذا الكلام ابن عبد السلام فإنه قال في قول ابن الحاجب: وقيل لا ينتقل إلا بالقبض كالشيء الغائب والمواضعة ما نصه: ليس ذكر المواضعة هنا بالبين لأن البيع فيها ينتهي إلى خروج الأمة من الحيضة لا إلى قبض المشتري انتهى. زاد في التوضيح فقال: بل الذي نقل الباجي أن الضمان ينتهي لرؤية الدم. قال: لابن لقاسم في المدونة أجاز للمشتري الاستمتاع برؤية الدم انتهى. وجعل الشارح كلام الباجي خلافاً لما ذكره المصنف وجعل المعتمد ما قاله المصنف ونصه في الوسط في شرح قول المصنف «إلا المواضعة» أي فلا يزال ضمان البائع حتى تخرج من الحيضة فحينئذ يضمنها

من مبيع لم يحبس في ثمنه من مبتاعه بعقد بتاً. **(إلا المحبوسة للثمن أو الإشهاد فكالرهن)** من المدونة: لو لم يقبض المبتاع الأمة في البيع الصحيح حتى ماتت عند البائع أو حدث بها عنده عيب وقد قبض ثمنها أم لا، فضمانها من المبتاع وإن كان البائع احتبسها بالثمن كالرهن. ابن رشد: المشهور من قول ابن القاسم أن السلعة المبيعة المحبوسة بالثمن رهن به تكون مصيبتها من المشتري إن قامت بينة بتلفها، وإن لم تقم بينة لم يصدق البائع في ذلك ولزمه غرم قيمتها. ابن بشير: وفي معنى احتباسه بالثمن احتباسه حتى يشهد قال: وما بيع نسيئة فليس لبائعه احتباسه بالثمن لأنه قد رضي بتسليمه دون أن يأخذ عوضاً لكن يحبسه للإشهاد وذكر ما تقدم ومن سماع علي: سئل مالك عمن باع عبداً أو وليدة أو غير ذلك من السلع واشترط على المبتاع أنك لا تبيع ولا تهب ولا تعتق حتى تعطي الثمن. قال: لا بأس بذلك لأنه بمنزلة الرهن إذا كان إعطاء الثمن إلى أجل مسمى. انظر آخر مسألة من سماع سحنون من السلم **(وإلا الغائب فبالقبض)** تقدم هذا في بيع الغائب عند قوله: «وضمنه المشتري» **(وإلا المواضعة فبخروجها من الحيضة)** لو قال: «فبدخولها في الحيضة» لتنزل على ما يتقرر. ابن يونس: معنى المواضعة أن توضع الجارية على يدي امرأة عدلة حتى تحيض، فإن حاضت تم البيع فيها وضمانها مدة المواضعة من البائع والنفقة عليه، وما لحقها من موت أو نقصان جسم فهو من البائع، وللمبتاع في الموت إمساك جميع الثمن إن كان لم يخرجه وارتجاعه إن كان أخرجه، وله فيما كان من نقص في جسدها خيار الرد بالعيب والإمساك.

وَإِلاَّ الثِّمار لِلْجَائِحَةِ، وَبُرِّىءَ الْمُشْتَرِي لِلتَّنَازُعِ

المبتاع. وقال الباجي: ينتهي الضمان في حق بائعها إلى رؤية الدم، ثم ذكر بقية كلامه ونحوه في الكبير والصغير.

قلت: وظاهر كلام المصنف في التوضيح والشارح في شروحه أن الباجي إنما أخذ ذلك من كلام ابن القاسم، وأن المشهور خلافه وليس كذلك. وقد صرح في المدونة في كتاب الاستبراء بأنها تخرج من ضمان البائع برؤية الدم ونصها: وأكره ترك المواضعة وائتمان المبتاع على الاستبراء، فإن فعلا أجزأه إن قبضها على الأمانة وهي من البائع حتى تدخل في أول دمها انتهى. ونقل الباجي ذلك على أنه المذهب ونصه: إذا ثبت أن الاستبراء والمواضعة يقع بانقضاء المواضعة وذلك بظهور الحيض فإن بأول الدم قد خرجت من ضمان البائع وسقطت سائر أحكام المواضعة وتقرر ملك المشتري عليها. وهل يحل له الاستمتاع بها أو لا؟ قال ابن القاسم: ذلك له بأول ما تدخل في الدم. ويجيء على قول أشهب أنه يستحب له أن يؤخر حتى يعلم أن ما رأته من الدم حيضة انتهى. وقال ابن يونس: قال بعض فقهائنا القرويين: وبأول دخولها في الدم صارت إلى ضمان المشتري عند ابن القاسم وحل له أن يقبل ويتلذذ، وخالف ابن وهب وقال: حتى تستمر الحيضة لإمكان انقطاع الدم فلا تدخل في ضمان المشتري إلا بعد استحقاق الدم واستمراره. انتهى فتأمله فإنه لم يحك قولاً باستمرار الضمان إلى خروجها من الحيضة والله أعلم.

فرع: وتكون النفقة على البائع في مدة المواضعة كما قاله في الرسالة. ومفهوم قول «المواضعة» أن ضمانها إذا لم يكن مواضعة على المشتري ولو كانت في أيام الاستبراء وهو كذلك. قاله الجزولي في الكبير عند قوله في باب العدة: «واستبراء الأمة في انتقال الملك حيضة» ونصه في أثناء تعليل مسألة وفي استبراء ضمانها من المشتري انتهى **ص: (وبرىء المشتري للتنازع) ش:** هذا في غير الصرف، وأما في الصرف فلا يجبر واحد منهما. قال صاحب الطراز: المعقود عليه ثمن ومثمن. فالثمن الدنانير والدراهم وما عداها مثمنات، فإذا

قال جمهور أصحاب مالك: وكذا ما كان في غير جسدها كالزنا والسرقة وشرب الخمر لأنه عيب لو كان أقدم من أمد التبايع لردت به خلافاً لأصبغ. الباجي: وبأول الدم تخرج عن ضمان البائع ويتقرر عليها ملك المشتري أو له أن يستمتع بها بغير جماع. قاله ابن القاسم في المدونة **(وإلا الثمار للجائحة)** سمع ابن القاسم: من اشترى نصف ثمرة بعد ما بدا صلاحها فلا أرى ببيعها بأساً قبل أن يجدها. ابن رشد: هذا مقتضى القياس لأن حظه من الثمرة داخل في ضمانه بالعقد كما يدخل جميعها في ضمانه بعقد الشراء وإن لم يستوفها إلا في ذلك من حكم الجائحة عن سنتها في الوجهين جميعاً **(وبرىء المشتري للتنازع)** سمع أشهب من جامع البيوع. ابن رشد: من حق البائع أن لا يدفع ما باع منه ولا يزنه له ولا يكيله له إن كان مكيلاً أو موزوناً حتى يقبض ثمنه. هذا متفق

وَالتَّلَفُ وَقْتَ ضَمَانِ الْبَائِعِ بِسَمَاوِيٍّ: يَفْسَخُ. وَخُيِّرَ الْمُشْتَرِي إِنْ غَيَّبَ أَوْ عُيِّبَ

وقع العقد في شيء من المثمنات بشيء من الأثمان فقال ابن القاسم: يلزم المبتاع تسليم الثمن أولاً انتهى. وقال قبله: إنه إذا وقع العقد على دنانير بدنانير أو على دراهم بدراهم وقال كل واحد لا أدفع حتى أقبض، لم يتعين على واحد منهما وجوب التسليم. وقيل له: إن تراخى قبضكما فسخ الصرف. وإن كان بحضرة حاكم ففي الدنانير والدراهم بالدراهم يوكل القاضي من يحفظ علاقة الميزان، ويأمر كل واحد أن يأخذ عين صاحبه، وفي الدراهم بالدنانير يوكل عدلاً يقبض منهما ويسلم لهما فيقبض من هذا في وقت قبض هذا، وإن وقع العقد على شيء من المثمنات كعرض بعرض وتشاحا في الأقباض، فعلى ما تقدم في الذهب والورق إلا أن العقد لا ينفسخ بتراخي القبض عنه ولا بافتراقهما من مجلسه. انتهى ملخصاً. وتقدم كلامه المذكور بأبسط من هذا في أول البيوع في التنبيه الرابع من شرح قول المصنف «ومؤخر ولو قريباً». وذكر في التوضيح عن المازري أنه قال: لا أعلم في هذه المسألة نصاً لمالك ولا للمتقدمين، ثم ذكر كلام ابن القصار ثم ذكر كلام الزواوي أنه قال في المدونة ما هو نص أو كالنص على تبدئة المشتري. ففي كتاب العيوب: ومن اشترى عبداً فللبائع أن يمنعه من قبضه حتى يدفع إليه الثمن انتهى. وبحث في ذلك ابن عرفة فقال: كان يجري لنا في البحث دفع دلالة لفظها على تبدئة المبتاع أنها تدل على عدم تبدئة البائع وعدم المقابضة والإقراع والتسليم لعدل وذلك أعم من تبدية المبتاع، أو القول لهما إما أن يتطوع أحدكما أو كونا على ما أنتما عليه انتهى. ونحوه للبساطي.

قلت: لفظها المتقدم نص في المسألة إذا ضم لقاعدة مقررة وهي أن مقتضى العقد المناجزة في الثمن والمثمون، والتأخير فيهما أو في أحدهما لا يكون إلا بشرط أو عادة كما نقل ذلك في التوضيح عن المتأخرين في الكلام على بيع الثمار قبل بدو صلاحها، فإذا طلبا

عليه في المذهب ويختلف في غير هذا. قيل: يجبر البائع على دفع السلعة. وقيل: يجبر المبتاع أولاً على دفع الثمن. وقيل: يقول الحاكم لهما من أحب منكما أن أقضي له على صاحبه فليدفع إليه، ثم ذكر قولين آخرين. ابن عرفة: إذا اختلف العاقدان في التبدئة بالدفع فقال المازري: لا أعرف فيه نصاً جلياً لمالك وأصحابه. وقال ابن القصار: الذي يقوى في نفسي جبر المشتري على البدء أو يقال لهما أنتما أعلم، إما أن يتطوع أحد كما بالبدء أو كونا على ما أنتما عليه وأن يجبر المشتري أولاً وهو قول أبي حنيفة **(والتلف وقت ضمان البائع بسماوي يفسخ وخير المشتري إن عيب)** لو قال: «إن تعيب» لكان أبين، وقد قال بعد هذا «والبائع والأجنبي يوجب الغرم» وقال ابن شاس: حيث قلنا: إن الضمان من البائع فتلف المبيع انفسخ العقد وإتلاف المشتري قبض له، وإتلاف البائع والأجنبي لا يفسخ العقد ويوجب القيمة، وإن تعيب المبيع بآفة سماوية فللمبتاع الخيار **(أو غيب)** انظر ما معنى هذا؟ وفي المدونة: إن أسلمت إلى رجل عرضاً يغاب عليه في حنطة إلى أجل فلم تدفعه إليه حتى

أَوْ اسْتُحِقَّ شَائِعٌ وَإِنْ قَلَّ،

المناجزة أو أحدهما وقلنا: إن مقتضى عقد البيع الحكم بها في الثمن والمثمون، كان لفظها نصاً في تبدئة المبتاع فتأمله منصفاً والله أعلم. انظر كلام ابن رشد في رسم الأقضية من سماع أشهب من جامع البيوع وهذا الرسم غير رسم الأقضية الثاني.

تنبيه: علم من كلام صاحب الطراز أنه إذا كان أحد العوضين دنانير أو دراهم والعوض الثاني شيئاً من المثمنات عرض أو نحوه، أن الثمن هو الدنانير أو الدراهم وما عداها مثمنات. وقال المازري لما تكلم على اختلاف المتبايعين في الثمن والمثمون بعد أن ذكر أحكام اختلافهما في الثمن: وإذا تقررت أحكام الاختلاف في الثمن فإن الاختلاف في المثمون جارٍ عليه إذ لا فرق ها هنا بين ثمن ومثمون بل كل واحد منهما ثمن لصاحبه ومثمون، لكن جرى العرف بتسمية الدنانير والدراهم أثماناً والعروض والمكيلات والموزونات مثمونات اهـ. والله أعلم.

فرع: قال في المسائل الملقوطة: قال في المفيد: وسئل عن الرجل يبيع من الرجل الدابة أو الثوب فزعم المشتري أن لا ينقد الثمن حتى يحكم له في العيب بما يحكم، وقال البائع: لا أحاكمك فيه حتى أقتضي الثمن، فقال ابن مزين: أما إذا كان من العيوب التي يقضي فيها من ساعته فإنه لا ينقده حتى يحكم بينهما، وإن كان أمد يتطاول فيه الأيام فإنه يقضى للبائع بأخذ ثمنه ثم يبتدىء المشتري معه الخصومة بعد إن شاء. قال عبد الحق: وبه قال شيوخ القيروان. قال ابن مغيث: وبه مضت الفتيا عند شيوخ قرطبة وغيرها من الأندلسيين، وقد رأيت مطرفاً يفتي به غير مرة وحكاه عن خلف بن مسلمة بن عبد الغفور عن أهل المذهب في كتابه المسمى بالاستغناء اهـ.

فرع: قال في النوادر في ترجمة اختلافهما فيما يرد بعيب: وإذا اختلف أهل البصر في الدنانير أو الدراهم، فقال بعضهم جياد وبعضهم رديئة، فلا يعطى إلا ما يجتمع عليه وما لا يشك فيه وتصير معيبة باختلافهم فيها، فليس له أن يعطيه معيباً اهـ. وسيأتي في باب السلم عند قول المصنف «وإلا فسد ما يقابله لا الجميع على الأحسن» اهـ ص: **(واستحق شائع وإن قل)** ش: هذا إذا كان لا ينقسم بغير ضرر، وأما ما ينقسم بغير ضرر فلا، صرح بذلك في رسم العتق الثاني من سماع عيسى من كتاب الاستحقاق ونقله ابن عرفة هنا. وقال ابن رشد

أحرقه رجل بيدك ولم تقم بذلك بينة كان منك وانتقض السلم. قال أبو محمد: ويحلف فإن نكلت عن اليمين جبر الذي عليه السلم بين أن يغرمك قيمته ويثبت السلم أو لا يغرمك ويفسخ السلم اهـ. **(أو استحق شائع وإن قل)** انظر هذا مع ما يتقرر. قال عيسى: قلت لابن القاسم: إذا استحق عبد من الرقيق أو عبدان أو شيء يكون من الرقيق يسيراً في عدتهم، أيلزم المبيع إذا كان الاستحقاق من

وَتَلَفُ بَعْضِهِ أَوِ اسْتِحْقَاقُهُ: كَعَيْبٍ بِهِ،

في رسم يوصي: هذه مسألة حسنة بين فيها أن استحقاق اليسير من الأجزاء فيما ينقسم كاستحقاق اليسير من المعدود، ليس للمشتري إلا الرجوع بقيمة ما استحق بخلاف استحقاق اليسير من الأجزاء فيما لا ينقسم هذا يكون للمشتري رد الجميع لضرر الشركة فهي مفسدة لجميع الروايات واليسير النصف فأقل اهـ. وقال في رسم العتق: وهذا كما قال إن استحقاق العشر من الدار قد يضر ببقية الدار وقد لا يضر. فإن كانت لا تنقسم أعشاراً فلا شك أن ذلك ضرر له رد جميعها، وإن انقسمت فمتى يحصل للمستحق من المدخل والدار والساحة مشتركان، فإن كانت داراً جامعة كالفنادق التي تكرى ويسكنها الجماعة فليس ذلك بضرر فيرجع بقدره من الثمن ولا يرد الجميع، وإن كانت داراً للسكنى فذلك ضرر. وأما إن كانت تنقسم بغير ضرر ولا نقصان من الثمن ويصير لكل نصيب حظه من الساحة وباب على حدة، فليس ذلك بضرر إلا أن يكون المستحق الثلث فأكثر، والدار الواحدة في هذا بخلاف الدور، لأنه إذا اشترى الدور فاستحق بعضها لا يرد جميعها إلا أن يكون الذي استحق منها أكثر من النصف، هذا هو الذي يأتي في هذه المسألة على مذهب مالك لأنه قد نص في المدونة في القسمة منها أن استحقاق ثلث الدار الواحدة كثير اهـ. ص: (إلا المثلي) ش:

عبيد بأعيانهم؟ قال: نعم. قلت: أرأيت إن كان الاستحقاق اليسير سهماً استحقه رجل في جميع الرقيق بعد منع الوطء إن كان فيها جارية؟ قال: سواء استحق في جميعها سهماً أو عبيداً بأعيانهم إن كان كثيراً لزمه البيع. وقيل له قاسم شريكك. انظر أبداً كل شيء يستحق وهو يقسم رقيقاً كان أو غير ذلك، فإذا كان الذي استحق منه يسيراً لزمه البيع، وإذا كان ما لا ينقسم في الرقيق والحيوان رده إن شاء كان الذي استحق منه قليلاً أو كثيراً. قيل: أرأيت إن كان في غير الحيوان الذي لا ينقسم مثل الشجرة يشتريها الرجل أو الثوب أهو كذلك؟ قال: نعم هو قول مالك. ابن رشد: وهذه مسألة حسنة بين فيها أن استحقاق اليسير من الأجزاء فيما ينقسم كاستحقاق اليسير من العدد لا يكون للمشتري إلا الرجوع بقيمة ما استحق بخلاف استحقاق اليسير من الأجزاء فيما لا ينقسم هل يكون للمشتري رد الجميع لضرر الشركة، فهو تفسير سائر الروايات. واليسير النصف فأقل والكثير الجل وما زاد عن النصف. وهذا في العروض عند ابن القاسم بخلاف الطعام وما كان في معناه من المكيل والموزون فإنه يرى فيه استحقاق الثلث مما زاد كثيراً. ابن رشد: والدار إن استحق عشرها أو أقل منه وكانت لا تنقسم أعشاراً فله رد جميعها بخلاف ما إذا كانت تنقسم **(وتلف بعضه واستحقاقه كعيب به)** ابن عرفة: هلاك المبيع قبل ضمانه مبتاعه بغير سبب بائعه كاستحقاقه ينقض بيعه، وتغيره حينئذ يوجب تخيير مبتاعه وتلف بعضه أو استحقاقه كرده بعيب إن قل لزمه الباقي بمنابه من الثمن. انظر قبل هذا عند قوله: «ورد بعض المبيع بحصته» وعبارة ابن يونس: الموضع الذي للبائع في العيوب فيه حجة على المبتاع في أن يأخذ الجميع أو يرد فيه للمبتاع حجة في

وَحَرُمَ التَّمَسُّكُ بالأَقَلِّ إلاَّ الْمِثْلِيَّ، وَلاَ كَلاَمَ لِوَاحِدٍ فِي قَلِيل لاَ يَنْفَكُّ: كَقَاعٍ،

فإنه يجوز للمشتري التمسك بالأقل وإن استحق الأكثر، وله فسخ العقد عن نفسه. والفرق بين المثلي والمقوم أن ما ينوب المثلي من الثمن معلوم بخلاف المقوم، وقول الشارح في شروحه الثلاثة. قوله: «إلا المثلي» أي فإنه يلزم المشتري باقيه بحصته من الثمن سهو لأنه إذا استحق الأكثر لم يلزم المشتري باقيه وإنما له الخيار. قال في المدونة: وصرح بذلك ابن الحاجب وغيره بل قال في التوضيح: اعترض ابن عبد السلام على ابن الحاجب بأن كلامه يقتضي أن لا خيار له في المثلي باستحقاق النصف وليس كذلك، بل ابن القاسم يخيره بالثلث فأكثر. وفي ابن يونس يخير بالربع اهـ.

تنبيه: كلام المصنف يقتضي أن استحقاق جل المثلي كوجود العيب بجله وليس كذلك، فإن استحقاق جله يوجب للمشتري الخيار في التمسك بالباقي أو رده، ووجود العيب بجله يوجب له الخيار في الرضا بالجميع أو رد الجميع، وليس له التمسك بالسالم

الاستحقاق في أن يرد الجميع أو يمسك السالم بحصته من الثمن، والموضع الذي ليس للبائع في رد المعيب عليه حجة لقلته ليس للمبتاع في استحقاق مثل ذلك من يده حجة لغلته ويلزمه أخذ السالم بحصته، هذا هو القياس والله أعلم (**وحرم التمسك بالأقل**) انظر عند قوله: «ولا يجوز التمسك بأقل استحق» أكثره مختاراً ابن يونس (**إلا المثلي**) ابن رشد: الخلاف الموجود في الطعام وما كان في معناه من المكيل والموزون من العروض إذا وجد في أسفله ما هو مخالف لأوله ينقسم على خمسة أقسام: أحدها أن يكون يسيراً وهو مما لا ينفك عنه الطعام كالكائن في قيعان الأهراء والبيوت، فهو لازم للمشتري. الثاني ما ينفك منه الطعام إلا أنه يسير لا خطب له، فهذا إن أراد البائع أن يمسك المعيب ويلزم المشتري السالم بما ينوبه من الثمن فله ذلك اتفاقاً، وإن أراد المشتري أن يلتزم السالم ويرد المعيب بحصته من الثمن لم يكن له ذلك على ما في المدونة، لأن البائع إنما باع على أن حمل بعضه بعضاً. الثالث أن يكون مثل الخمس والربع، فإن أراد البائع أن يمسك المعيب ويلزم المشتري السالم بما ينوبه من الثمن فله ذلك اتفاقاً إذ لا خلاف أن استحقاق ربع الطعام لا يوجب للمبتاع رد الباقي، وإن أراد المشتري أن يلزم السالم ويرد المعيب بحصته من الثمن لم يكن ذلك له اتفاقاً اهـ. ومضمنه أن الفتوى في القسم الثاني والثالث واحدة ثم قال: القسم الرابع أن يكون مثل النصف والثلث، فإن أراد البائع أن يمسك المعيب ويلزم المشتري السالم بحصته من الثمن لم يكن له ذلك على رواية ابن القاسم ومذهبه، ولم يكن للمبتاع أن يأخذ السالم ويرد المعيب، انظر قبل قوله: «وتلف بعضه». ابن رشد: القسم الخامس أن يكون أكثر من النصف، فإن أراد البائع أن يمسك المعيب ويلزم المشتري بحصته من الثمن لم يكن له ذلك باتفاق، ولم يكن للمبتاع أن يأخذ السالم ويرد المعيب أيضاً باتفاق اهـ. وقد تضمن هذا أيضاً أن الفتوى في القسم الرابع والخامس واحدة (**ولا كلام لواحد في قليل لا ينفك كقاع**) هذا هو القسم الأول وهو كما قال

وَإِنْ انفَكَّ، فَلِلْبَائِعِ الْتِزَامُ الرُّبُعِ بِحِصَّتِهِ، لاَ أَكْثَرَ. وَلَيْسَ لِلْمُشْتَرِي الْتِزَامُهُ بِحِصَّتِهِ مُطْلَقاً وَرُجِعَ لِلْقِيمَةِ، لاَ لِلتَّسْمِيَةِ. وَصَحَّ وَلَوْ سَكَتَا، لاَ إِنْ شَرَطَا الرُّجُوعَ لَهَا وَإِتْلاَفُ الْمُشْتَرِي: قَبْضٌ، وَالبَائِعِ وَالأَجْنَبِيِّ: يُوجِبُ الغُرْمَ،

ورد المعيب إلا برضا البائع كما سيأتي في قول المصنف: «وليس للمشتري التزامه بحصته مطلقاً». وقال في كتاب القسمة من المدونة: ومن اشترى مائة أردب قمحاً فاستحق منها خمسون، خير المبتاع بين أخذ ما بقي بحصته من الثمن أو رده. وإن أصاب بخمسين أردباً منها عيباً أو بثلث الطعام أو بربعه فإنما له أخذ الجميع أو رده وليس له رد المعيب وأخذ الجيد خاصة اهـ. وصرح بذلك في أول كتاب التدليس بالعيوب من المدونة. ص: **(وإتلاف البائع والأجنبي يوجب الغرم)** ش: قال في كتاب الاستحقاق من المدونة: ومن ابتاع من رجل طعاماً بعينه ففارقه قبل أن يكتاله فتعدى البائع على الطعام فباعه، فعليه أن يأتي بطعام

(وإن انفك فللبائع لزام الربع بحصته) انظر من باب أولى ما دون الربع وهذا هو القاسم الثاني والثالث **(لا أكثر)** يدخل في هذا القسم الرابع والخامس وحكمهما كما تقدم واحد بالنسبة للمشهور **(وليس للمشتري التزامه بحصته مطلقاً)** أما في القسم الثاني فليس له ذلك على مذهب المدونة، وأما في القسم الثالث فليس له ذلك باتفاق، وكذلك أيضاً في القسم الرابع والخامس فصح قوله «مطلقاً» **(ورجع للقيمة لا إلى التسمية)** من المدونة: إن اشترى عشرة أثواب في صفقة وسموا لكل ثوب عشرة دراهم فأصاب بأحدهما عيباً، لم ينظر إلى ما سموا لكل ثوب ولكن يقسم الثمن على قيم الثياب، فينظر هل المعيب وجه الصفقة أم لا. ابن المواز: فإن وقع للمعيب نصف الثمن فأقل لم يكن وجه الصفقة، فإن وقع له أكثر من نصفه فهو وجه الصفقة **(وصح ولو سكتا لا إن شرطا الرجوع لها)** من المدونة: من ابتاع سلعاً كثيرة صفقة واحدة فإنما يقع لكل سلعة منها حصتها من يوم رفعت الصفقة، ومن ابتاع صبرة قمح وصبرة شعير جزافاً في صفقة واحدة بمائة دينار على أن لكل صبرة خمسين ديناراً أو عبيداً أو ثياباً على أن لكل عبد وثوب من الثمن كذا وكذا فاستحق أحد الصبرتين أو أحد العبيد أو الثياب، فإن الثمن يقسم على جميع الصفقة، فما أصاب الذي استحق من الثمن وضع عن المبتاع يعني إذا لم يكن وجه الصفقة، ولا ينظر إلى ما سميا من الثمن. وقيل: البيع فاسد إذا أطلق هكذا لأنه كالمشترط أن لا يضر الثمن وما سميا هو الذي يرجع به في الاستحقاق اهـ. ما لابن يونس. ابن عرفة: وفرضها المتيطي في العبيد ثم قال: إلا أن يقول المملوك الفلاني بكذا والآخر بكذا وحققا ذلك من قيمة كل واحد ورضيا فتنفذ التسمية عليه **(وإتلاف المشتري قبض)** ابن شاس: حيث قلنا: إن الضمان من البائع فتلف المبيع انفسخ العقد وإتلاف المشتري قبض منه. اللخمي: من أتلف طعاماً ابتاعه على الكيل قبل كيله وعرف كيله فهو قبض له، وإن لم يعرف كيله فالقدر الذي يقال: إنه كان فيها إن قيل قفيز غرم ثمنه **(وإتلاف البائع والأجنبي يوجب الغرم)** من المدونة: إن اشتريت صبرة طعام جزافاً فلا بأس أن تبيعها قبل

وَكَذٰلِكَ إِتْلاَفُهُ. وَإِنْ أَهْلَكَ بَائِعٌ صُبْرَةً عَلَى الْكَيْلِ؛ فَالْمِثْلُ تَحَرِّياً لِيُوَفِّيَهُ وَلاَ خِيَارَ لَكَ، أَوْ أَجْنَبِيٌّ فَالقِيمَةُ؛ إِنْ جُهِلَتْ الْمَكِيلَةُ، ثُمَّ اشْتَرَى الْبَائِعُ مَا يُوَفِّي، فَإِنْ فَضَلَ فَلِلْبَائِعِ، وَإِنْ نَقَصَ؛ فَكَالاسْتِحْقَاقِ،

مثله، ولا خيار للمبتاع في أخذ دنانير. ولو هلك الطعام بأمر من الله انتقض البيع، وليس للبائع أن يأتي بطعام مثله ولا ذلك عليه اهـ. وانظر كلام ابن عرفة وما نقله من سماع عيسى.

مسألة: قال في المسائل الملقوطة: وفي فتاوى القاضي ابن زرب: وقد سئل عن رجل ابتاع قمحاً وشعيراً أو رأى الطعام وساومه عليه ودفع إليه عربانه ثم بقي الطعام عند بائعه ولم يحزه المشتري ولا كاله، فلما كان إلى أيام ارتفع السعر وغلا فجاء المبتاع يطلب الطعام فأبى البائع أن يدفع إليه الطعام قال: يلزمه البيع فيما عقد معه، قليلاً كان أو كثيراً، فإن كان قد استهلكه فعليه أن يأتي بمثله اهـ. وفي القباب شرح مسائل ابن جماعة نحو كلام ابن زرب فراجعه، والمسألة في أوائل السلم الثاني من المدونة، وفي نوازل سحنون من جامع البيوع، وفي البرزلي في مسائل البيوع وفي السلم الثالث. وقال في المسائل الملقوطة أيضاً قبل المسألة المذكورة: مسألة من عليه طعام فأبى الطالب من قبضه وبراءة ذمته ومكنه المطلوب مراراً فأتى من جنى على الطعام قال مالك: ليس له المكيلة وإنما له قيمة يوم عجز

قبضها وهي كسلعة بعينها ضمانها بالعقد من المشتري، فإن هلكت بالعقد فهي منك، وإن كان ذلك بتعدي أحد ابتعتها بقيمتها من الذهب أو الفضة كان بائعك أو غيره. **(وإن أهلك بائع صبرة على الكيل فالمثل تحرياً ليوفيه ولا خيار لك أو أجنبي فالقيمة إن جهلت المكيلة ثم اشترى للبائع ما يوفي فإن فضل فللبائع وإن نقص فكالاستحقاق)** من المدونة قال مالك: لو ابتعت صبرة على الكيل كل قفيز بكذا فهلكت قبل الكيل بأمر من الله، كانت من البائع وانتقض البيع، وإن هلكت بتعدي البائع أو أفاتها ببيع فعليه أن يأتي بمثلها تحرياً يوفيكها على الكيل، ولا خيار لك في أخذ ثمنك أو الطعام، ولو استهلكها أجنبي غرم مكيلتها إن عرف وقبضته على ما اشتريته، وإن لم يعرف كيلها أغرمنا للبائع قيمتها عيناً ثم ابتعنا بالقيمة طعاماً مثله فأوفيناك على الكيل، وليس ببيع منك لطعام قبل قبضه لأن التعدي على البائع وقع، وأما التعدي بعد الكيل فمنك. ابن يونس: قال بعض أصحابنا: وإذا غرم الأجنبي قيمة تلك الصبرة فاشترى مثلها وفضلت من القيمة فضلة لرخص حدث، فإن الفضلة للبائع لأن القيمة أغرمت، ألا ترى أن المتعدي لو أعدم أو ذهب فلم يوجد كانت المصيبة من البائع، فلما كان عليه الثوى كان له النماء والمشتري إذا أخذ نصف صبرته التي اشترى لم يظلم قال: وإن لم يؤخذ بالقيمة إلا أقل من الصبرة الأولى كان ما نقص كالاستحقاق فيراعى إن كان كثيراً، فللمشتري فسخ البيع، وإن كان يسيراً سقط عنه ما يخص ذلك من الثمن. قال ابن أبي زمنين والذي يدل عليه لفظ الكتاب أن البائع هو الذي يتولى الشراء بالقيمة لأن له

وَجَازَ الْبَيْعُ قَبْلَ الْقَبْضِ إِلاَّ مُطْلَقَ طَعَامِ الْمُعَاوَضَةِ، وَلَوْ: كَرِزْقِ قَاضٍ أُخِذَ بِكَيْلٍ،

عن أخذه، ولم يختلف في هذا من الأحكام بمسائل الأحكام اهـ. **ص: (وجاز البيع قبل القبض إلا مطلق كطعام المعاوضة) ش:** يعني أن من ملك شيئاً بوجه من الوجوه فإنه يجوز له أن يبيعه قبل أن يقبضه إلا الطعام أي سواء كان ربوياً أو غير ربوي المأخوذ بمعاوضة. وإنما قررناه بذلك ليسلم مما أورده على ابن الحاجب. وانظر التوضيح أو في كلام ابن عرفة إشارة إلى ذلك. وقال في السلم الثالث من المدونة: وما ابتعت من الطعام بعينه أو بغير عينه كيلاً أو وزناً فلا تواعد فيه أحداً قبل قبضه، ولا تبع طعاماً تنوي أن تقضيه من هذا الطعام الذي اشتريت اهـ. وقال القرافي في الفرق الثاني والتسعين والمائة: قال صاحب الجواهر: لا يفت شيء من التصرفات قبل القبض ولا البيع فيمنع بيع الطعام قبل قبضه اهـ.

أغرمت **(وجاز البيع قبل القبض)** الباجي: ما اشتريت من غير الطعام كيلاً أو وزناً فلا تبعه بثمن مؤجل، لأنه وإن كان حاضراً فإنه في ضمان لبائع بخلاف ما لو كان جزافاً. ومن الموطأ: من أسلف في غير طعام فله بيع ذلك قبل الأجل أو بعده من غير صاحبه بما شاء، لا تراع رأس المال إذ لا يراعى في البيع من زيد ما ابتيع من عمرو، ولذلك بيعه من الذي عليه السلم بعرض يقبضه ولا يؤخره بشرط أن يكون هذا العرض مما يسلم عليه رأس المال ويكون الدين قد حل أو بقي لحلوله مثل أجل السلم عدا ابن زرقون. من المدونة قال مالك: كل ما ابتعته أو أسلمت فيه عدا الطعام والشراب من سائر العروض على عد أو كيل أو وزن فجائز بيع ذلك كله، قبل قبضه وقبل أجله من غير بائعك بمثل رأس مالك أو أقل أو أكثر نقداً أو بما شئت من الأثمان إلا أن تبيعه بمثل صنفه فلا خير فيه، يريد أقل أو أكثر، فأما مثل عدده أو وزنه أو كيله فقال في كتاب الهبات: إن كانت المنفعة للمبتاع لم يجز، وإن كانت للبائع جاز وهو قرض. قال مالك: وجائز بيع ذلك السلم من بائعك بمثل الثمن فأقل منه نقداً قبل الأجل أو بعده، وأما بأكثر من الثمن فلا يجوز بحال، حل الأجل أم لا، لأن سلمك صار لغواً فهذا سلف جر نفعاً **(إلا مطلق طعام المعاوضة)** من المدونة قال مالك: كل طعام ابتعته بعينه أو مضموناً على كيل أو وزن أو عدد مما يدخر أو لا يدخر، فلا يجوز أن تبيعه من بائعك أو غيره حتى تستوفيه إلا أن تقيل منه أو تشرك فيه أو توليه، وكذلك كل طعام أو شراب عدا الماء. قال مالك: وكل ما أكريت به أو صالحت من دم عمداً وخالعت به من طعام بعينه أو مضمون على كيل أو وزن فلا تبعه حتى تقبضه. ابن عرفة: والمشهور أن الطعام غير الربوي كالربوي **(ولو كرزق قاض)** من الواضحة: كل ما ارتزقه القضاة والكتاب والمؤذنون وصاحب السوق من الطعام فلا يباع حتى يستوفى، فأما ما كان صلة أو عطية يريد أو هبة أو ميراثاً قال مالك في العتبية: أو مثل ما فرض عمر لأزواج النبي ﷺ من الأرزاق من الطعام، فلا بأس ببيع هذا كله قبل قبضه **(أو أخذ بكيل)** ابن يونس: إنما النهي فيما يستوفى بكيل أو وزن أو عدد دون الجزاف إذ الجزاف بعقد البيع داخل في ضمان المبتاع اهـ. انظر من استهلك لإنسان مكيلة طعام، هل له أن يغرمه ثمنه؟ قال عبد الوهاب: هو بيع الطعام قبل قبضه. وأجاز ذلك محمد بن المواز. وانظر أيضاً ما

أَوْ كَلَبَنِ شَاةٍ، وَلَمْ يَقْبِضْ مِنْ نَفْسِهِ؛ إلاَّ كَوصِيٍّ لِيَتِيمَيْهِ. وَجَازَ بِالْعَقْدِ: جُزَافٌ وَكَصَدَقَةٍ، وَبَيْعُ مَا عَلَى مُكَاتَبٍ مِنْهُ، وَهَلْ إنْ عُجِّلَ الْعِتْقُ: تَأْوِيلاَنِ، وَإِقْرَاضُهُ،

تنبيه: قبل الوكيل كقبضه فيجوز له البيع به. قال في رسم بع ولا نقصان عليك من سماع عيسى من كتاب السلم والآجال وفي أول رسم من سماع أشهب من البضائع

وجب من الطعام للمرأة في نفقتها، الصحيح أنه يجوز أن تأخذ فيه ثمناً وذلك ما تنفقه على أولادها، انظر قبل هذا عند قوله: «ويجوز إعطاء الثمن عما لزمه» (وكلبن شاة) لو قال: «شياه» لكان أصوب. التونسي: اختلف فيما بيع من الطعام جزافاً مما لا يضمنه مشتريه بالعقد كلبن الغنم إذا اشترى شهراً أو بيع ثمار غائبة على الصفة فقال ابن القاسم: لا يجوز لمشتريه بيعه قبل قبضه لأنه في ضمان بائعه فأشبه ذلك المكيل اهـ. انظر من استثنى كيلاً من ثمر جنانه حيث يجوز له الاستثناء كره مالك بيعه قبل قبضه ثم رجع إلى إجازته (**ولم يقبض من نفسه إلا كوصي ليتيمه**) ابن شاس: حيث شرطنا القبض فليس لأحد أن يقبض من نفسه لنفسه إلا من يتولى طرفي العقد كالأب في ولديه، والوصي في يتيمه. ونقله ابن الحاجب. وقال فيه ابن عبد السلام: معناه من كان عنده طعام وديعة وشبهها فاشتراه من مالكه لم يجز له بيعه بالقبض السابق عن الشراء، لأن ذلك القبض السابق لم يكن قبضاً تاماً، لأن رب الطعام لو أراد إزالته من يده كان له ذلك إلا أن يكون ذلك القبض قوياً كالولد والوصي فإنه إذا باع طعام أحدهما من الآخر كان له بعد ذلك أن يبيع ذلك الطعام على من اشتراه له قبل أن يقبضه قبضاً ثانياً حسياً، وكذلك الوصي في يتيمه والأب فيما بينه وبين ابنه الصغير. ابن عبد السلام: والأقرب منع هذا. ابن عرفة: ما ذكره ابن شاس وابن الحاجب هو ظاهر السلم الثاني من المدونة (**وجاز بالعقد جزافاً**) انظر عند قوله: «إن أخذ بكيل» (**وصدقة**) تقدم نص الواضحة: ما كان صلة أو عطية أنه يباع قبل قبضه. وانظر أيضاً بين أن يكون مقبوضاً عند المتصدق أم لا فرق وإن لم يكن مقبوضاً عنده فبين أن يكون له من بيع أو لا فرق. انظر أول رسم من سماع ابن القاسم من السلم. ومثل الصدقة الإرث والسلف يتنزل الوارث منزلة الموروث (**وبيع على مكاتب**) من المدونة قال مالك: إن كاتبت عبدك بطعام موصوف إلى أجل جاز أن تبيعه من المكاتب خاصة قبل الأجل بعرض أو بعين وإن لم تتعجله، ولا تبع ذلك الطعام من أجنبي حتى تقبضه (**وهل إن عجل العتق تأويلان**) سحنون: لا يجوز أن تبيع من المكاتب نجماً مما عليه من الطعام لأنه بيع الطعام قبل قبضه، وإنما يجوز أن تبيعه جميع ما عليه فيعتق بذلك لحرمة العتق. ابن رشد: وقيل: يجوز ذلك وإن لم يتعجل حقه لأن الكتابة ليست بدين ثابت. راجع ابن عرفة في هذين التأويلين، وانظر هنا أيضاً منع الذمي من بيع الطعام قبل أن يستوفيه مسلم. وهل بيع الطعام قبل قبضه معلل أو تعبد؟ وهل تجوز فيه المواعدة والتعريض وهل تضر النية في ذلك؟ وفي المدونة: من لك عليه طعام سلم لا تقل له بعه وجئني بالثمن. وانظر في المدونة أيضاً إذا دفع إليه مالاً وقال له: اشتر به مثل ما لك علي من الطعام (**وإقراضه**) ابن بشير: يجوز قرض ما بيع قبل قبضه. وعبارة اللخمي: يجوز لمن له سلم أن يقرضه قبل قبضه. قال في المدونة: وإذا قبض المقرض هذا الطعام لم يجز للذي أقرضه له

أَوْ وَفَاؤُهُ عَنْ قَرْضٍ، وَبَيْعُهُ لِمُقْتَرِضٍ، وَإِقَالَةٌ مِنَ الْجَمِيعِ،

والوكالات ما ظاهره خلاف ذلك، وتكلم على ذلك ابن رشد وتقدم كلامه وكلام السماع في آخر فصل جاز لمطلوب منه سلعة والله أعلم ص: **(وإقالة من الجميع)** ش: كلامه رحمه الله تعالى في الطعام فقال: إنه يجوز الإقالة في الطعام من جميعه قبل قبضه. واحترز بذلك من الإقالة من بعض الطعام قبل قبضه فإنه لا يجوز، ونحوه في مسائل ابن جماعة. قال القباب في باب بيع الطعام قبل قبضه: الشرط الثاني أن تكون الإقالة على جميع الطعام، ولا يختص هذا الشرط بالطعام بل بجميع الأشياء إذا أسلم فيها اهـ. ويشير إلى قوله في كتاب السلم الثالث من المدونة: ومن أسلم إلى رجل دراهم في طعام أو عرض أو في جميع الأشياء فأقاله بعد الأجل أو قبله من بعض وأخذ بعضاً لم يجز، ودخله فضة نقداً بفضة وعرض إلى أجل وبيع وسلف مع ما في الطعام من بيعه قبل قبضه اهـ. لكن إنما تمتنع الإقالة من بعض الطعام إذا كان رأس المال مما لا يعرف بعينه وكانت الإقالة بعد التفرق والغيبة على رأس المال، وأما قبل ذلك فيجوز. قال في المدونة في أواخر السلم الثاني في ترجمة الرجل يسلف في ثوب إلى أجل ما نصه: وإذا كان رأس المال عيناً أو طعاماً أو ما لا يعرف بعينه فقبضه البائع وغاب عليه، فلا يجوز أن يأخذ بعد الأجل وقبله نصف رأس المال ونصف سلمك لأنه بيع وسلف ما ارتجعت من الثمن فهو سلف وما أمضيت فهو بيع، وإن لم تفترقا جاز أن تقبله من بعض وتترك بقية السلم إلى أجل اهـ. قال ابن يونس: وكان البيع إنما وقع على ما بقي. ثم قال في المدونة: فأما بعد التفرق فلا تأخذ منه إلا ما أسلمت فيه أو رأس مالك. ثم قال فيها: وإن كان رأس المال عروضاً تعرف بعينها أسلمنها في خلافها من عروض أو حيوان أو طعام فأقلته من نصف ما أسلمت فيه على أن تأخذ نصف رأس مالك بعينه بعد أن تفرقتما أو

أن يبيعه له. قال ابن يونس: ولا لغيره حتى يقبضه اهـ. ونص على هذا في رسم باع من سماع عيسى قال: بخلاف إذا قبضه وكيله فله أن يبيعه منه أو من غيره لأن ما قبضه الوكيل دخل في ضمان الموكل بخلاف ما قبضه المستسلف فلم يدخله بعد في ضمان المسلف، فإن باعه فهو بيع طعام سلم قبل قبضه **(ووفاؤه عن قرض)** ابن الحاجب: جاز له إقراضه أو وفاؤه عن قرض، وأما عكس هذا فقد نص ابن المواز أنه لا يجوز أن تحيل بطعام عليك من بيع على طعام لك من قرض قال: ولكن لا يبيعه هو قبل قبضه إلا أن يأخذ فيه مثل رأس المال **(وبيعه لمقترض)** ابن الحاجب: من اقترض طعاماً جاز له بيعه قبل قبضه اهـ. وانظر هذا البيع إن كان من غير المقرض، وأما إن باعه من المقرض فقال ابن عرفة الثمن الذي يعطي المقرض إنما هو ثمن على ما يقبض من المقترض فيراعى أجل السلم والطعام بالطعام **(وإقالة من الجميع)** ابن عرفة: الإقالة ترك المبيع لبائعه بثمنه وأكثر استعمالها قبل قبض المبيع وهي رخصة وعزيمة. الأولى فيما يمتنع بيعه قبل قبيضه ولا تجوز

وَإِنْ تَغَيَّرَ سُوقُ شَيْئِكَ لاَ بَدَنُهُ: كَسِمَنِ دَابَّةٍ، وَهُزَالِهَا؛ بِخِلاَفِ الأَمَةِ،

قبل جاز ذلك، حل الأجل أو لا اهـ. وقال الرجراجي في المسألة الثانية من كتاب السلم الثالث من المدونة: إذا أقاله من بعض ما عليه من الطعام؛ فإن كان ذلك قبل الغيبة على رأس المال فلا إشكال في الجواز، وإن كان بعد الغيبة، فإن كان مما يعرف بعد الغيبة جاز ذلك أيضاً، وإن كان مما لا يعرف إلا بعد الغيبة عليه فلا تجوز الإقالة لأن ذلك بيع وسلف اهـ. وفي كتاب بيوع الآجال من المدونة: وإن بعت منه عبدين أو ثوبين بثمن إلى أجل جاز أن تقبله من أحدهما وإن غاب عليهما ما لم يتعجل ثمن الآخر قبل أجله أو تؤخره إلى أبعد من أجله، وإن كان طعاماً لم يجز أن تقبله من بعضه إذا غاب عليه حل الأجل أو لا، فإن لم يغب عليه أو غاب بحضرة بينة جاز ذلك ما لم ينقدك إلا ثمن باقيه أو يعجله لك قبل محله فيصير قد عجل لك ديناراً على أن ابتعت منه بيعاً ويدخله طعام وذهب نقداً بذهب مؤجل اهـ.

فرع: نقل القباب قبل كلامه المتقدم أن الإقالة من بعض الطعام بعد قبضه جائزة وهو ظاهر، وإذا جازت في الطعام فغيره أحرى والله أعلم.

فرع: يشترط في الإقالة من الطعام قبل قبضه أن لا يقارنها بيع كما ذكره ابن غازي عن ابن يونس في قول المصنف في باب العرايا: ولا يجوز أخذ زائد عليه معه بعين على الأصح.

تنبيه: شرط الإقالة من الطعام قبل قبضه والتولية فيه والشركة تعجيل الثمن كما في المدونة، وهذا يفهم من قول المصنف بعد هذا: «والأضيق صرف» الخ.

فرع: قال البرزلي في أوائل مسائل العارية لما ذكر الخلاف في حمل العارية ما نصه عن أبي حفص العطار: إذا باع سلعة لها أجل فحملها ثم تقايلا، فإن سأل البائع الإقالة

الإقالة من البعض. قال في المدونة: من أسلم إلى رجل دراهم في طعام أو عرض في جميع الأشياء فأقاله بعد الأجل أو قبله من بعض وأخذ بعضاً، لم يجز ودخله فضة نقداً بفضة وعرض إلى أجل وبيع وسلف مع ما في الطعام من بيعه قبل قبضه. قال ابن القاسم: وإن أسلمت إلى أجل ثياباً في طعام فأقلته من نفس الطعام قبل الأجل أو بعده على أن يرد عليك نصف ثيابك التي دفعت إليه بعينها وقد حال سوقها أم لا، فلا بأس بذلك بخلاف أن يكون رأس المال دراهم أو ما لا يعرف بعينه **(وإن تغير سوق شيئك لا بدنه)** من المدونة: أجاز مالك لمن أسلم دابة في طعام أن يقيل منه بعد شهرين ويأخذها والدواب تحول أسواقها في شهرين، فلا يفيت الإقالة حوالة سوق رأس المال إلا أن يحول رأس المال في عينه بنماء أو نقصان بين عور أو عيب، فلا يجوز حينئذ أن يقيله من الطعام كله ولا من بعضه. والنماء بمنزلة الصغير يكبر وذهاب بياض العين وزوال صمم به فهذه تفيته الإقالة **(كسمن دابة وهزالها بخلاف الأمة)** من المدونة: لو كان رأس المال جارية فتغيرت في

وَمِثْلُ مِثْلِيِّكَ، إِلاَّ العَيْنَ، وَلَهُ دَفْعُ مِثْلِهَا، وَإِنْ كَانَتْ بِيَدِهِ، وَالإِقَالَةُ بَيْعٌ إِلاَّ فِي الطَّعَامِ والشُّفْعَةِ

فالحمل عليه، وإن كان المشتري هو السائل في الإقالة فعلى المشتري حملها حتى يردها إلى الموضع الذي حملها منه. قال البرزلي: وعليه تجري مسألة تقع اليوم وهو ما إذا أقاله في أصل باعه إياه وقد كان دفع أجرة السمسار، فمن طلب الإقالة فالأجرة عليه، وأما البيع الفاسد فحملها أولاً وآخراً على المشتري، وسواء دلس البائع أم لا، ثم ذكر كلاماً فيه تصحيف يدل على الحمل في الرد بالعيب على المشتري فراجعه والله أعلم ص: **(ومثل مثليك إلا العين)** ش: هذا في السلم، وأما في البيع فتجوز الإقالة على مثل المثلي. قاله في أواخر السلم الثاني من المدونة ونصه: وكل ما ابتعته مما يوزن أو يكال من طعام أو عرض فقبضته فأتلفته فجائز أن تقيله منه وترد مثله بعد علم البائع بهلاكه، وبعد أن يكون المثل حاضراً عندك وتدفعه إليه بموضع قبضه منه وإن حالت الأسواق اهـ ص: **(والإقالة بيع إلا في الطعام والشفعة والمرابحة)** ش: اختلف في الإقالة هل هي حل يصح أو بيع مبتدأ؟ والمشهور ما ذكره المصنف أن الإقالة بيع من البيوع إلا في الطعام فليست ببيع وإنما هي حل للبيع

بدنها بهزال أو سمن لمن تفت الإقالة، ولو كانت دابة كان السمن والهزال مفيتاً للإقالة لأن الدواب تشترى لشحمها والرقيق ليسوا كذلك. وقال يحيى: ذلك في الأمة والدابة سواء ولا يجوز. ابن يونس: وهذا هو الصواب **(ومثل مثليك إلا العين فله دفع مثلها وإن كانت بيده)** من المدونة: لو كان رأس المال عرضاً يكال أو يوزن أو يعد أو طعاماً أسلمه في عرض فأقالك لم يكن له إلا ذلك بعينه، لأن ذلك يباع لعينه والدراهم لا تباع لعينها، فإن أسلمت إليه دراهم في طعام أو غيره ثم أقالك بعد التفرق ودراهمك بيده فأراد أن يعطيك غيرها مثلها فذلك له، وإن كرهت شرطت استرجاعها بعينها أم لا. ابن يونس: لأنه لما قبضها صارت في ذمته فإذا أعطاك مثلها لم يظلمك، يريد وكذلك في البيع الناجز. ابن يونس: ورُوي أن ابن القاسم رجع عن هذا وهو أحسن. ومن المدونة: وكل ما ابتعته مما يكال أو يوزن من طعام أو عرض فقبضته فأتلفته، فجائز أن تقيل منه وترد مثله بعد علم البائع بهلاكه وبعد أن يكون المثل حاضراً عندك وتدفعه إليه بموضع قبضته وإن حالت الأسواق، وكذلك لو اغتصبته فأتلفته فإنما عليك مثله لا قيمته وإن حال سوقه، وتدفعه إليه بموضع غصبته منه. ابن يونس: قيل: وهذا إذا كان الموضع الذي نقله إليه قريباً، وأما إن كان الموضع بعيداً صارت إقالة على تأخير فلا يجوز ذلك **(والإقالة بيع إلا في الطعام والشفعة)** من المدونة: الإقالة عند مالك بيع حادث في كل شيء إلا في الشفعة قال ابن القاسم: وإن صارفت رجلاً ثم لقيته بعد ذلك فأقلته ودفعت إليه دنانيره وفارقته قبل أن تقبض دراهمك لم يجز والإقالة ها هنا بيع حادث. ابن يونس: وقال ابن حبيب: الإقالة والشركة والتولية في الطعام مستخرجة برخصة رسول الله ﷺ من نهيه عن بيع الطعام قبل قبضه كما أُخرج بيع العرية من نهيه عن بيع الثمر قبل بدو صلاحه، والحولة من نهيه عن الدين بالدين **(والمرابحة)** ابن عرفة: الإقالة في المرابحة بيع وإنما وجب

وَالْمُرَابَحَةِ، وَتَوْلِيَةٌ وَشِرْكَةٌ،

السابق، ولذلك جازت الإقالة منه قبل قبضه وإلا في الشفعة أيضاً، وذلك إن من باع حصة من عقار مشترك فللشريك الأخذ بالشفعة ولو تعدد البيع مرة بعد أخرى، وله الخيار في الأخذ بأي بيع شاء وعهدة الشفيع على المشتري الذي يأخذ منه، فلو أقال المشتري البائع أعني مالك الصحة أولاً، فإن ذلك لا يسقط الشفعة. واختلف قول مالك في العهدة؛ فمذهب المدونة أنه لا خيار للشفيع وإنما عهدته على المشتري وبه أخذ محمد وابن حبيب. وقال مرة: يخير فإن شاء جعلها على المشتري أو البائع. أشهب: وسواء كان المستقيل هو المشتري أو البائع. واستشكل مذهب المدونة بأن الإقالة إما حل بيع فيلزم منه بطلان الشفعة، أو ابتداء بيع فيخير الشفيع كما لو تعدد البيع من غير البائع فلا وجه للحصر في المشتري. وأجيب باختيار الأول وإنما ثبتت الشفعة وكانت العهدة على المشتري لأنهما يتهمان في قطع شفعة الشفيع. قاله في باب الشفعة من التوضيح. قلت: فيكون معنى ما اختير أن الإقالة في الشفعة أنها ملغاة ولا يلتفت إليها، ولا يحكم عليها بأنها حل بيع ولا ابتداء بيع والله أعلم. وقوله: «وإلا في المرابحة ليست ببيع» وذلك أنهم قالوا فيمن أراد أن يبيع السلعة مرابحة وكان قد باعها قبل ذلك ثم استقاله المشتري منها يجب عليه أن يبين ذلك بخلاف لو باعها ثم ملكها باشتراء فإنه لا يجب عليه بيانه، وكذا لو كانت الإقالة بزيادة في الثمن أو نقص والله أعلم.

تنبيه: وقع في كلام بعضهم أن الإقالة لا تكون إلا بلفظ الإقالة، ومرادهم والله أعلم فيما إذا وقعت في الطعام قبل قبضه، وأما في غيره فهي بيع من البيوع ينعقد بما يدل على الرضا، فيظهر ذلك بجلب كلام المدونة وكلام الشيوخ عليها. قال في السلم الثالث من

التبيين من أجل أن المبتاع قد يكره ذلك **(وتولية)** ابن عرفة: التولية تصيير مشتر ما اشتراه لغير بائعه بثمنه، وهي في الطعام غير جزاف قبل كيله رخصة للحديث وشرطها كون الثمن عيناً. ابن حبيب: فما ثمنه إجارة أو كراء لا يجوز توليته. انظر إذا اشترى مكيل طعام بدينار فولى بعضه. انظر رسم لم يدرك من سماع عيسى **(وشركة)** ابن عرفة: الشركة هنا جعل مشترٍ قدر الغير بائعه باختياره مما اشتراه لنفسه بمنابه من ثمنه، هو في الطعام غير جزاف قبل كيله أو وزنه رخصة رسول الله ﷺ. ابن يونس: قال مالك: أجمع أهل العلم أنه لا بأس بالشركة والتولية والإقالة في الطعام قبل أن يستوفى إذا انتقد الثمن ممن يشركه أو يقيله أو يوليه. قال بعض فقهائنا: وأجرة الكيل في طعام أشرك فيه أو ولاه بعد أن اكتاله له البائع منه على الذي أشركه أو ولاه كالبيع كما أن عليه العهدة بخلاف طعام استقرضه هذا كيله على مستقرضه. وقال غيره من القرويين: قوله: «إذا هلك الطعام المشترك قبل أن يكتاله أن مصيبته منهما جميعاً» يدل على أنه ليس على الذي أشركه أن يكيله له لأنه لو كان ذلك لكان ضامناً له حتى يكيله. ابن القاسم: وهذا أبين من الأول لأن أصل ذلك

إِنْ لَمْ يَكُنْ عَلَى أَنَّ يَنْقُدَ عَنْكَ،

المدونة في ترجمة الشركة والتولية: وإن أسلمت إلى رجل في طعام ثم سألك أن توليه ذلك ففعلت جاز ذلك إذا نقدك وتكون إقالة، وإنما التولية لغير البائع. قال أبو الحسن: قال عياض: فأجاز الإقالة بغير لفظها وهم لا يجيزونها بلفظ البيع. ابن محرز: لأن لفظ التولية لفظ رخصة ولفظ الإقالة مثله، فعبر بأحدهما عن الآخر بخلاف البيع اهـ. وقال في المدونة بعد ذلك: وإن أعطاك بعد الأجل عيناً أو عرضاً فقال لك: اشتر به طعاماً وكله ثم اقبض حقك منه، لم يجز لأنه بيع الطعام قبل قبضه إلا أن يكون رأس المال ذهباً أو ورقاً فيعطيك مثله صفة ووزناً فيجوز بمعنى الإقالة. قال الشيخ: قال عبد الحق: انظر في هذا السؤال أجاز دفع مثل رأس المال في الطعام وجعله كالإقالة، وهنا لم يلفظ بلفظ الإقالة، فهل هذا يضعف ما قيل من أنه إذا قيل له بعني هذا الطعام الذي قبلي بعشرة دنانير أنه لا يجوز حتى يلفظ بلفظ الإقالة؟ أليس في المسألة التي قدمنا قد دفع إليه مثل رأس ماله ليشتري به طعاماً فيقبضه؟ فأين لفظ الإقالة من هذا، وقد أجاز مالك لما كان محصول ذلك كالإقالة لأنه دفع رأس المال سواء إلا أن يسامح هذا لأنا لا ندري، هل يمسك ذلك لنفسه أو لا يمسكه فإنما هو باب تهمة ولسنا على حقيقة من ذلك. ألا ترى أنه إذا صح أنه إذا اشترى مضى ذلك ونفذ بينهما وليس كتركهما لفظ الإقالة وانفصالهما على البيع انتهى. وقد ذكر ابن فرحون في تبصرته في الكلام بين ألفاظ حكم العقود التي تفتقر للصيغة ولم يذكر الإقالة. وذكر في المسائل الملقوطة كلامه ولم يزد عليه.

مسألة: قال البرزلي: وسئل المازري عمن باع أرضاً ثم استقاله فأقاله على أنه متى باعها كان أحق بها من الثمن الأول فباعها فأراد المشتري الأول فسخ البيع والأخذ بشرطه. فأجاب: اختلف المذهب في ذلك. ففي العتبية له شرطه، والمشهور فسادها لما فيها من التحجير وهي بيع من البيوع، فإن ترك فسخت الإقالة، وإن طال ذلك وفاتت الأرض بالبيع مضى البيع وفاتت الإقالة لأنه صحيح. انتهى بلفظه. والمسألة في سماع أشهب من جامع البيوع وفي التوضيح وابن عبد السلام وبهرام الكبير في باب الصداق في مسألة من أسقطت من صداقها شيئاً من العقد على أن لا يتزوج عليها زوجها أو نحو ذلك ص: **(إن لم يكن على أن ينقد عنك)** ش: قال اللخمي: قال ابن القاسم فيمن اشترى سلعة ثم سأله رجل أن يشركه فيها فقال: أشركتك على أن تنقد عني: لم يجز وهو بيع وسلف، فإن نزل

معروف فأشبه القرض. ألا ترى أن الشركة والتولية والقرض يجوز وإن لم يكتل ذلك مشتريه ولا يدخله بيع الطعام قبل قبضه لأن هذا كله معروف **(إن لم يكن على أن ينقد عندك)** من المدونة قال مالك: كل ما اشتريت من جميع الطعام والعروض فلا يجوز عند مالك أن تشرك فيه رجلاً قبل

وَٱسْتَوَى عَقْدَاهُمَا فِيهِمَا، وَإِلاَّ فَبَيْعٌ كَغَيْرِهِ، وَضَمِنَ الْمُشْتَرِي الْمُعَيَّنَ، وَطَعَاماً كِلْتَهُ وَصَدَّقَكَ، وَإِنْ أَشْرَكَهُ حُمِلَ وَإِنْ أَطْلَقَ

فسخ إلا أن يسقط السلف، فإن كان السلف من المشتري فقال: اشتر وأشركني ثم بعد انعقاد الشراء انعقد عليهما انتهى. ص: **(واستوى عقداهما)** ش: أي في قدر ثمن وبقية أجل وغيرهما من رهن أو حميل وإلا فبيع. قاله في الشامل ص: **(كغيره)** ش: يعني أن غير الطعام حكمه حكم الطعام في أنه لا يجوز أن تولي أو تشرك أحداً على أن ينقد عنك، وفي أنه لا يكون تولية وشركة إلا إذا استوى العقدان وإلا فهو بيع مؤتنف ص: **(وإن أشركه حمل وإن**

قبضك له أو بعد على أن ينقد عنك لأنه بيع وسلف منه لك **(واستوى عقداهما فيهما)** من المدونة قال مالك: من اشترى طعاماً بثمن نقداً فنقد ثمنه ولم يكتله حتى أقال منه أو أشرك فيه أو ولاه رجلاً على أن الثمن إلى أجل، لم يصلح لأنه يصير بيعاً مؤتنفاً، وإنما رخص في ذلك إذا انتقد ممن ذكرنا قبل التفرق مثل ما نقد فيحلوا في الطعام محله لأن ذلك من المعروف، فإذا أحيل عن موضع رخصته لم يصلح. قال: ومن اشترى طعاماً كيلاً بثمنه إلى أجل فلم يكتله حتى ولاه رجلاً أو أشركه، فإن كان لا ينتقد إلا إلى الأجل فجائز، وإن تعجله قبل أجله لم يجز، ولو أشركه أو ولاه بعد أن اكتاله وقبضه وشرط تعجيل الثمن جاز لأنه بيع مؤتنف. قال ابن القاسم: ومن اشترى سلعة بنقد فلم يقبضها حتى أشرك فيها رجلاً أو ولاه إياها وقد نقد أو لم ينقد، فلا بأس بذلك عند مالك، ولو هلكت قبل قبض المشتري فهلاكها منهما. وقد قال مالك فيمن اشترى طعاماً واكتاله في سفينة ثم أشرك فيها رجلاً ثم غرقت السفينة وذهب الطعام قبل أن يقاسمه: فهلاكه منهما ويرجع عليه بنصف الثمن. قال ابن القاسم: إذا أشركته فضمانه منكما وإن لم يكتله. قال سحنون: يريد وقد اكتلته أنت قبل شركته. ابن يونس: وإلا كان ضمانه من البائع منك **(وإلا فبيع كغيره)** قال ابن الحاجب: إن لم يستو عقد الإقالة والشركة والتولية في المقدار والأجل وغيرهما فبيع كغيره، وهذه هي عبارة الموطأ في ترجمة ما جاء في الشركة وضمن المشتري المعين. انظر ذكر هذا الفرع هنا وما معناه، وقد تقدم أن المبيع المعين إن كان فيه حق توفية ضمانه من بائعه حتى يقبض، وما ليس فيه حق توفية ضمانه من مبتاعه بعقده **(وطعاماً كلته وصدقك)** من المدونة: إن أسلمت إلى رجل في مدي حنطة فلما حل الأجل قلت له كله لي في غرائرك أو في ناحية بيتك أو في غرائر دفعها له، فقال بعد ذلك قد كلته وضاع عندك قال مالك: ما يعجبني هذا، يريد مالك ولا يبيعه بذلك القبض. وقال ابن القاسم: وأنا أراه ضامناً للطعام إلا أن تقوم بينة على كيله أو تصدقه أنت في الكيل فيقبل قوله في الضياع لأنه لما اكتاله صرت أنت قابضاً له. قال غير واحد من أصحابنا: وإذا قامت بينة على كيله جاز أن يبيعه بذلك القبض، وأما إن صدقه على كيله فلا يبعه بذلك القبض لأنه يتهم فيه فيحتاط في بيعه، وإن كان الضمان يرتفع عنه. خرج ابن رشد على مسألة الغرائر الأجير يقول لمؤجره اشتر لي بمالي قبلك ثوباً، كره ذلك مالك فإن وقع فهل يصدق وأنه اشتراه وتلف؟ قال:

عَلَى النِّصْفِ، وَإِنْ سَأَلَ ثَالِثٌ شَرِكَتَهُمَا، فَلَهُ الثُّلُثُ، وَإِنْ وَلَّيتَ مَا اشْتَرَيْتَ بِمَا اشْتَرَيْتَ: جَازَ، إِنْ لَمْ تُلْزِمْهُ، وَلَهُ الْخِيَارُ، وَإِنْ رَضِيَ بِأَنَّهُ عَبْدٌ ثُمَّ عَلِمَ بِالثَّمَنِ فَكَرِهَ، فَذٰلِكَ لَهُ وَالأَضْيَقُ: صَرْفٌ، ثُمَّ إِقَالَةُ طَعَامٍ، ثُمَّ تَوْلِيَةٌ، وَشِرْكَةٌ فِيهِ، ثُمَّ إِقَالَةُ عُرُوضٍ، وَفَسْخُ الدَّيْنِ فِي الدَّيْنِ، ثُمَّ بَيْعُ الدَّيْنِ، ثُمَّ ابْتِدَاؤُهُ.

أطلق على النصف) ش: انظر المسألة في رسم سن من سماع ابن القاسم من الشركة فإنها مبسوطة هناك والله أعلم. وانظر أول رسم من سماع ابن القاسم أيضاً فإنه تكلم على المسألة التي بعدها وهي قوله: «وإن سأل سادس شركتهما» ص: **(والأضيق صرف ثم إقالة طعام ثم تولية وشركة فيه ثم إقالة عروض وفسخ الدين في الدين ثم بيع الدين ثم ابتداؤه)** ش: أصل هذا الكلام لابن محرز في تبصرته وعنه نقله المصنف في توضيحه قبل بيع المرابحة، ونقله عنه ابن عرفة في الكلام على الإقالة، ونص كلام ابن محرز في كتاب السلم الثالث من تبصرته في ترجمة الإقالة. قلت: وأضيق هذه الأحكام كلها في القبض أمر الصرف، ثم الإقالة من الطعام والتولية فيه، ثم الإقالة من العروض وفسخ الدين في الدين، ثم بيع الدين المتقرر في الذمة. وعن ابن المواز في بيع الدين أنه لا بأس أن يتأخر ثمنه اليوم واليومين حسبما

يجري على مسألة الغرائر.انظر رسم سن من سماع ابن القاسم من السلم **(وإن أشركه حمل إن أطلق على النصف وإن سأل ثالث شركتهما فله الثلث)** من المدونة قال مالك: إذا ابتاع رجلان عبداً فسألهما رجل أن يشركاه فيه ففعلا فالعبد بينهم أثلاثاً. اللخمي: لأنهما أراد أن يكون فيه كأحدهما فجعلا له الثلث لأن ذلك القصد عنده، ولو كان المشتري واحداً كان له النصف على قوله. ابن يونس: ولو كان أنصباء الأولين مختلفين لكان للمشرك نصف نصيب كل واحد **(وإن وليت ما اشتريت بما اشتريت جاز إن لم تلزمه وله الخيار وإن رضي بأنه عبد ثم علم بالثمن فكره فذلك له)** من المدونة قال مالك: وإن اشتريت سلعة ثم وليتها الرجل ولم تسمها له ولا ثمنها أو سميت له أحدهما، فإن كنت قد ألزمتها إياه إلزاماً لم يجز لأنه مخاطرة وقمار، وإن كان على غير الإلزام جاز وله الخيار إذا رآها وعلم الثمن. وإن علم أنه عبد ورضي ثم سميت له الثمن فلم يرض فذلك له، وهذا من ناحية المعروف يلزم الولي ولا يلزم المولى حتى يرضى بعد الرؤية وعلم الثمن، كان الثمن عيناً أو طعاماً أو عرضاً أو حيواناً وعليه مثل صفة العرض بعينه أو الحيوان ونحوه. ابن يونس: يريد والمثل حاضر عنده لئلا يدخله بيع ما ليس عندك. قال مالك: وأما إن بعت منه عبداً في بيتك بمائة دينار ولم تصفه ولا رآه قبل ذلك ولم تجعله بالخيار إذا نظر إليه، فالبيع فاسد ولا يكون المبتاع بالخيار إذا نظره لأن البيع وقع على الإيجاب والمكايسة، ولو كنت جعلته فيه بالخيار إذا نظره جاز وإن كان على المكايسة **(والأضيق صرف ثم إقالة طعام ثم تولية وشركة فيه ثم إقالة عروض وفسخ الدين في الدين ثم بيع الدين ثم ابتداؤه)** ابن رشد: أضيق ما تجب فيه

....

يتأخر رأس المال في السلم انتهى. وفيه مخالفة لكلام المصنف حيث جعل التولية في الطعام مع الإقالة منه في مرتبة واحدة، والمصنف عطفها بـ«ثم» وأيضاً فلم يذكر الشركة في الطعام ولكن أمر الشركة والتولية واحد. ونقل ابن عرفة كلامه كما ذكرنا عن تبصرته إلا أنه عطف التولية في الطعام على الإقالة منه بالواو، وكذا نقله عنه أبو الحسن وهو في التبصرة باقٍ. ونقل المصنف كلامه في التوضيح بـ«ثم» كما في مختصره، ولم يذكر أحد عنه الشركة في الطعام وإنما ذكرها المصنف والله أعلم في مختصره لأن حكمها حكم التولية، وإذا كان كذلك فلا إشكال في أن الصرف أضيق الأبواب. قال اللخمي: المعروف من المذهب أن الإقالة أوسع من الصرف وأنه تجوز المفارقة في الإقالة ليأتي بالثمن من البيت أو ما قارب ذلك، والتولية وبيع الدين أوسع من الإقالة لأنه لا يجوز تأخير الإقالة اليومين والثلاثة بشرط بغير خلاف. واختلف هل يجوز مثل ذلك في التولية وبيع الدين؟ انتهى. واعلم أن الذي يظهر أنه لا فرق بين الإقالة من الطعام والتولية فيه والشركة فيه وإقالة العروض وفسخ الدين وبيع الدين على المشهور، وإنما تفترق في كون بعضها فيه الخلاف وبعضها لا خلاف فيه. نعم هذه أخف من الصرف، وأما ابتداء الدين فهو أوسع منه. ومما يدل على أن الإقالة من الطعام أخف من الصرف أنه قال في المدونة: إذا أقلته ثم أحالك بالثمن على شخص فقبضته قبل أن تفارق الذي أحالك جاز، وإن فارقته لم يجز، وإن وكل البائع من يدفع لك الثمن أو وكلت من يقبض لك وذهبت وقبضه الوكيل مكانه جاز انتهى. وهذا كله لا يجوز في الصرف انتهى. وقال في أوائل كتاب السلم الثالث من المدونة قال مالك: وإن أسلمت إلى رجل في حنطة أو عرض ثم أقلته أو وليت ذلك رجلاً أو بعته إن كان مما يجوز لك بيعه لم يجز لك أن تؤخر بالثمن من وليته أو أقلته أو بعته يوماً أو ساعة بشرط أو بغير شرط لأنه دين في دين، ولا تفارقه حتى تقبض الثمن كالصرف. ولا يجوز أن تقيله من الطعام أو تفارقه قبل أن تقبض رأس المال، ولا على أن يعطيك به حميلاً أو رهناً أو يحيلك به على أحد أو يؤخر به يوماً أو ساعة لأنه يصير ديناً في دين وبيع الطعام قبل قبضه، فإن أخرك به حتى طال ذلك انفسخت الإقالة وبقي البيع بينكما على حاله. وإن نقدك قبل أن تفارقه فلا بأس به انتهى. فعلم من هذا أن الإقالة من الطعام ومن العروض والتولية وبيع الدين حكمها سواء. لأنه صرح به، والشركة حكمها حكم التولية بلا إشكال، وفسخ الدين في الدين هو أشد من بيع الدين فيكون حكم الجميع واحداً على مذهب المدونة فتأمله.

تنبيه: واعلم أن هذا في الإقالة من الطعام قبل قبضه والعرض المسلم فيه، وأما في البيع المعين فيجوز فيه التأخير. قال في المدونة قبل المسألة المتقدمة: وإن ابتعت من رجل سلعة بعينها ونقدته ثمنها ثم أقلته وافترقتما قبل أن تقبض رأس مالك وأخرته به إلى سنة جاز، لأنه بيع حادث والإقالة تجري مجرى البيع فيما يحل ويحرم انتهى.

فصل

جَازَ مُرَابَحَةٌ، وَالأَحَبُّ خِلَافُهُ وَلَوْ عَلَى مُقَوَّمٍ. وَهَلْ

فصل

ص: (وجاز مرابحة والأحب خلافه) ش: يعني أنه يجوز البيع حال كونه مرابحة. ومعناه أن يبيع السلعة بثمن مرتب على الثمن الذي اشتراها به إما بزيادة عليه أو بنقص عنه وقد يساويه، ولهذا قال ابن عرفة: بيع مرتب ثمنه على ثمن مبيع يعقبه غير لازم مساواته له. قال: فخرج بالأول يعني قوله: «مرتب ثمنه على ثمن مبيع يعقبه» بيع المساومة والمزايدة والاستئمان، وبالثاني وهو قوله: «غير لازم مساواته له» الإقالة والتولية والشفعة والرد بالعيب على القول بأنه بيع. قلت: وقول الشارح هو أن يبيع السلعة بالثمن الذي اشتراها به وزيادة ربح معلوم يتفقان عليه، غير جامع لخروج ما بيع بوضيعة. ونحوه قول التوضيح معناه أن يخبر البائع المشتري بما اشترى السلعة به ثم يفيده شيئاً انتهى. ونحوه لابن عبد السلام وكأنهم

المناجزة الصرف، ثم الإقالة من الطعام والتولية فيه، ثم الإقالة من العروض، وفسخ الدين في الدين ثم بيع الدين. اللخمي: إن كان رأس المال شيئاً معيناً عبداً أو ثوباً فأقاله على أن لا يقبضه إلا إلى يوم أو يومين لم يجز ذلك في الطعام. ويختلف في العروض فيمنع على قول ابن القاسم ويدخل عنده فيه فسخ الدين في الدين، ويجوز على قول أشهب وهو أحسن. واختلف في التأخير في بيع الدين، فمنعه في المدونة، وأجاز محمد تأخيره اليومين وهو أصوب إذ لا فرق بين بيع الدين وعقد الدين وهو السلم وفي الصلح. من المدونة: له إذا أخذ طعاماً على دنانير أن يتأخر كيله إلى غد.

فصل

(وجاز مرابحة) ابن عرفة: المذهب جواز بيع المرابحة. ومال المازري لمنعه إن افترقت جملة أجزاء الربح لفكرة حسابية (والأحب خلافه) ابن رشد: البيع على المكايسة والمماكسة أحب إلى أهل العلم وأحسن عندهم اهـ. وانظر مقتضى ما تقدم قبل هذا عند قوله: «وهل إلا أن يستسلم» وعند قوله: «وجزاف إن رئِيَ» كان بيع ما لم يسعر عليهم كالتجار بنحو القيسارية والسقاطين مكايسة مخادعة. فتح بعض طلاب العلم حانوتاً بالسقاطين وطلب ثلاثين مثقالاً في حاجة ورئِيَ بأنه لا يقدر أن يقوم بشروط بيع المرابحة، ثم أبرم البيع بسبعة وعشرين مثقالاً وكانت تلك الحاجة بيعت مزايدة بنحو اثني عشر مثقالاً، فشعر بذلك الأمين فرفعه إلي فقلت: هذا مكر وخديعة. والحق أن يبين التاجر القدر الذي يذكر كما تقدم عند قوله: «وجهل بمثمون» أنه إذا اشترى مكيلاً فأخذ منه قدراً جهله أنه لا يبيع الباقي جزافاً حتى يقول للمشتري كان كيله كذا وأخذت منه نحو كذا ونسيت. وعبارة ابن سهل: وأخذ نواله المراد في المرابحة استواء على البائع والمشتري (ولو على مقدم وهل

مُطْلَقاً، أَوْ إِنْ كانَ عِنْدَ الْمُشْتَرِي؟ تَأْوِيلاَنِ. وَحُسِبَ رِبْحُ مَا لَهُ عَيْنٌ قَائِمَةٌ. كَصَبْغٍ،

تكلموا على ما هو الأغلب كما يظهر من تسمية هذا البيع مرابحة والله أعلم. وقوله: «والأحب خلافه» إن أراد به كلام ابن عبد السلام فهو مخالف له كما قال الشارح، إذ ظاهر كلام المصنف العموم لكل الناس وظاهره ولو مرة، وابن عبد السلام إنما حكى عمن لقي من شيوخه أنه يكره للعامة الإكثار منه، ويحتمل أن يكون أراد به قول ابن رشد البيع على المكايسة والمماكسة أحب إلى أهل العلم وأحسن عنده والله أعلم. ص: **(وحسب ربح ماله عين قائمة كصبغ إلى آخره)** ش: قال الشارح بعد حله كلام المصنف: قال في النكت فإن كان هو يتولى الطرز والصبغ بنفسه لم يحسب ويحسب له الربح لأنه كمن وظف ثمناً على سلعة باجتهاده اهـ. ولفظ النكت: واعلم أنه لو كان هو يتولى الطرز والصبغ ونحو ذلك لم يجز أن يحسبه ويحسب له الربح لأنه يصير كمن وظف على سلعة باجتهاده، وإنما يصح ما

مطلقاً أو إن كان عند المشتري تأويلان) من المدونة قال ابن القاسم: إن ابتاع بما يكال أو يوزن فليس ذلك كله في المرابحة، ويضرب الربح على ما أحب مما عقد عليه أو نقد إذا وصف ذلك، يريد إذا كان الطعام الذي عقد به البيع جزافاً لأنه إذا كان مكيلاً بنقد غيره دخله بيع الطعام قبل قبضه. قال ابن القاسم: وكذلك إن نقد في العين ثياباً جاز أن يربح عليها إذا وصفها لا على قيمتها كما أجزنا لمن ابتاع بطعام أو عرض أن يبيع مرابحة عليها إذا وصفها. ابن يونس: يريد لأنهما لم يقصد البيع ما ليس عندك ولا إرادة أن لا ترى أنهم اتفقوا في الشقص المبيع بشيء من المكيل والموزون أن للشفيع أن يأخذ بمثل ذلك المكيل والموزون وإن لم يكن عنده وإلا أخذ بالشفعة كبيع ثان، ولم يجعلوا ذلك من بيع ما ليس عندك إذا لم يقصد إليه، فهذا يقوي قول ابن القاسم في مسألة المرابحة وقاله بعض فقهائنا، وقال غيره: معنى ذلك عند ابن القاسم والمثل قائم عنده **(وحسب ربح ماله عين قائمة كصبغ)** ابن رشد: بيع المرابحة على وجهين: الوجه الواحد أن يبايعه على أن يربحه للدرهم درهماً وللعشرة أحد عشراً وأقل أو أكثر مما يتفقان عليه، فهذا ما كان في السلعة المبيعة مما له عين قائمة كالصبغ والكمد والقتل فإنه بمنزلة الثمن يحسب ويحسب له الربح. وأما ما ليس له عين قائمة، فإن كان لا يختص بالمبتاع فلا يحسب في الثمن ولا يحسب له ربح كنفقة وكراء ركوبه وكراء بيته، وإن خزن المتاع فيه لأن العادة جارية أن يخزن الرجل متاعه في بيت سكناه، وإن كان هذا الذي ليس له عين قائمة مما يختص بالمبتاع وهو مما يتولاه التاجر بنفسه ولا يستأجر عليه غالباً كشراء المتاع وشده وطيه وما أشبه هذا فاستأجر عليه، فإنه لا يحسب في رأس المال لأن المبتاع يقول له لا يلزمني ذلك لأنك إنما استأجرت من ينوب عنك فيما جرت العادة أن تتولاه بنفسك فلا يجب علي في ذلك شيء. وإن كان هذا الذي يختص بالمبتاع مما لا يتولاه التاجر بنفسه كل المتاع ونفقة الرقيق وما أشبه ذلك، فإنه يحسب في أصل الثمن ولا يحسب له ربح لأنه ليس له عين قائمة فيجب على هذا إذا اشترى من المتاع لا ما يعلم أنه يشتريه إلا بواسطة وسمسار تجري العادة بذلك، أو اكترى منزلاً ليخزن فيه المتاع ولولا ذلك لم يحتج إليه أن

وَطَرْزٍ، وَقَصْرٍ، وَخِيَاطَةٍ، وَفَتْلٍ، وَكَمْدٍ، وَتَطْرِيَةٍ وَأَصْلُ مَا زَادَ فِي الثَّمَنِ: كَحَمُولَةٍ، وَشَدٍّ، وَطَيٍّ اُعْتِيدَ أُجْرَتُهُمَا،

ذكره في الكتاب إذا كان قد استأجر على ذلك لأنه هو الذي فعل ذلك وهو أبين فاعلمه اهـ. وقال ابن يونس: قال بعض أصحابنا: وإنما يصح ما ذكره في الكتاب في أن الصبغ والخياطة والقصارة يحسب في أصل الثمن ويضرب له الربح إذا كان قد استأجر غيره على ذلك، وأما لو كان هو الذي عمل لك أو عمل له غيره ولم يؤد فيه أجرة لم يجز أن يحسبه ويحسب له

يحسب في أصل الثمن ولا يحسب له ربح. وهذا إذا بين هذه الأشياء كلها فقال اشتريت هذه السلعة كلها بكذا وصبغتها بكذا وأكريت عليها بكذا وأعطيت عليها للسمسار كذا فأبيعكها بربح للعشرة أحد عشر، فحينئذ يكون العمل على هذا وينظر إلى ما سمى مما له عين قائمة فيحسب ويحسب له الربح وما لم تكن له عين قائمة إلا أن يختص بالمتاع، ولا يتولاه التاجر بنفسه فإنه يحسب ولا يحسب له ربح إن كان يتولاه التاجر بنفسه أو لا يختص بالمتاع فإنه لا يحسب له رأساً، ولا يحسب له ربح إلا أن يشترط البائع أن يربحه على ذلك كله بعد أن يسميه ويبينه فيجوز ذلك. وأما إن قال: قامت عليّ هذه السلعة بكذا وكذا وأبيعكها بربح للعشرة أحد عشر وما أشبه ذلك ولم يبين هذه الأشياء، فالعقد على هذا فاسد لأن المشتري لا يدري كم رأس المال الذي يجب له الربح وكم أضيف إليه مما يحسب ولا يحسبه له ربح ومما لا يحسب رأساً ولا يحسب له ربح، وهذا جهل بين في الثمن وهذا هو الصواب خلافاً لما في كتاب ابن المواز. وأما الوجه الثاني من وجوه المرابحة وهو أن يبيع بربح مسمسى على جملة الثمن، فإن سمى أيضاً ما اشتراها به وما أنفق عليها فيما له عين قائمة وفيما ليس له عين قائمة مما يحسب أو لا يحسب، جاز البيع وطرح عن المبتاع ما لا يحسب رأساً كنفقته وكراء بيته وما أشبه ذلك إلا لمن يشترط أن يحسب ذلك فيجوز. وكذلك إذا قال قامت عليّ هذه السلعة بكذا وكذا على ما في كتاب ابن المواز، وقد تقدم أنه جهل بالثمن والصواب خلافه. ويلزمه أيضاً فيما له عين قائمة كالصبغ والكمد والفتل أن يبين فيقول اشتريت بكذا وصبغت بكذا وكذا في الوجهين جميعاً باع بربح مسمى على جملة الثمن أن للعشرة أحد عشر، فإن لم يفعل وقال شراء هذه السلعة بعشرة وقد كان اشتراها بخمسة فالمشتري بالخيار. وذهب أبو إسحاق التونسي إلى أنه ليس عليه أن يبين ذلك كسلعتين باعهما مرابحة صفقة واحدة وقد كان اشتراهما في صفقتين **(وطرز وقصر وخياطة وكمد وفتل وتطرية)** تقدم نص ابن رشد أن الكمد والفتل كالصبغ. وعبارة ابن عرفة: ثمن ما زيد في الثمن وله عين قائمة مثل الثمن فيها كالصبغ والخياطة والقصارة، وفي الواضحة والطرز. المازري والتطرية **(وأصل ما زاد في الثمن كحمولة)** تقدم نص ابن رشد: ما كان في السلعة المبيعة مما ليس له عين قائمة وكان مما يختص بالمتاع ومما يستنيب التاجر عليه غالباً ولا يتولاه بنفسه كحمل المتاع ونفقة الرقيق، فإنه يحسب في أصل الثمن ولا يحسب له ربح لأنه ليس له عين قائمة فيها يحسب كراء الحمولة والنفقة على الرقيق والحيوان، ولا يحسب له ربح إلا أن يربحه عليه **(وشد وطي اعتيد أجرتهما**

وَكِرَاءِ بَيْتٍ لِسِلْعَةٍ، وَإِلاَّ لَمْ يُحْسَبْ، كَسِمْسَارٍ لَمْ يُعْتَدْ، إِنْ بَيَّنَ الْجَمِيعَ، أَوْ فَسَّرَ الْمُؤْنَةَ فَقَالَ: هِيَ بِمِائَةٍ أَصْلُهَا كَذَا وَحَمْلُهَا كَذَا، أَوْ عَلَى الْمُرَابَحَةِ وَبَيْنَ كَرِبْحِ الْعَشَرَةِ، أَوْ أَحَدَ عَشَرَ وَلَمْ يُفَصِّلاَ مَا لَهُ الرِّبْحُ، وَزِيدَ عُشْرُ الأَصْلِ، وَالْوَضِيعَةُ كَذَٰلِكَ

الربح إلا أن يبين ذلك كله وإلا فهو كمن وظف على سلعة اشتراها وثمنها أو رقم على سلعة ورثها أو وهبت له ثمناً اهـ. ص: **(وزيد نصف عشر الأصل والوضيعة كذلك)** ش: اعلم أن

وكراء بيت لسلعة وإلا لم يحسب كسمسار لم يعتد) تقدم نص ابن رشد أن الشد والطي لا يحسب في رأس المال لأن المبتاع يقول جرت العادة أن تتولاه بنفسك فلا يجب علي شيء. قال ابن رشد: فعلى هذا إذا اشترى ما لا يشتري إلا بسمسار أو اكترى منزلاً لولا المتاع لم يحتج لذلك المنزل أن يحسب في أصل الثمن ولا يحسب له ربح. انظره مبسوطاً قبل هذا، وانظر قول ابن رشد في السمسار المحتاج إليه عادة أن أجرته تحسب ولا يضرب له ربح، ونحوه لابن أبي زيد. والذي لابن محرز أنها كالصبغ يحسب أجره ويحسب له ربح. وقال ابن عبد السلام: السمسار في هذا الموضع هو الذي يتولى الشراء ويسمى الجلاس يأخذ عوضاً من المشتري، وأما الذي يتولى البيع للبائع فإن أجرته على البائع وهو من الثمن لا شك فيه اهـ. وانظر اللازم المخزني ذكر الشيخ رحمه الله في ترجمة قال **(إن بين الجميع)** تقدم نص ابن رشد أنه يشترط في كل وجه من وجهي المرابحة أن يبين هذه الأشياء كلها. وقال عياض: من وجوه المرابحة أن يبين جميع ما لزمها مما يحسب وما لا يحسب مفصلاً أو مجملاً. ويشترط ضرب الربح على الجميع، فهذا صحيح لازم للمشتري فيما يحسب وما لا يحسب لأن على هذا وقع الشراء وهو معنى قوله في الكتاب: «إلا أن يربحه في ذلك فلا بأس به». وذكر عياض وجهاً آخر قسيماً لهذا وهو أن يبين جميع ما لزم السلعة مما يحسب وما لا يحسب، ويفسر ما يحسب ويربح عليه وما لا يربح عليه وما لا يحسب جملة، ثم يضرب الربح على ما يجب ضربه عليه خاصة، فهذا صحيح جائز أيضاً على ما عقدا **(أو فسر المؤنة فقال: هي بمائة أصلها كذا وحملها كذا أو على المرابحة وبين كربح للعشرة أحد عشر ولم يفصلا ماله الربح)** انظر هذين الوجهين ومقتضى ما يتقرر أنها وجه واحد. قال عياض: من وجوه المرابحة أن يفسر المؤنة فيقول هي عليّ بمائة رأس مالها كذا، ولازمها في الحمل كذا، وفي الصبغ والقصارة كذا، وفي الشد والطي كذا، وباعها على المرابحة للعشرة أحد عشرة ولم يفصلا ولا شرطا ما يوضع عليه الربح مما لا يوضع ولا ما يحسب مما لا يحسب، فمذهبهم جواز هذا، وقصر الربح على ما يجب وإسقاط ما لا يحسب في الثمن وفي هذا نظر، لأن البائع وإن علم ذلك وبينه للمشتري فقد يجهلان الحكم وما يجب حسابه وما لا يجب، وما يجب له الربح وما لا يجيب، فتقع الجهالة في الثمن، وأشار إلى هذا أبو إسحاق، ولعل قولهم بالجواز لأنهما ظنا أن هذا الحكم ولم يقصدا فساداً **(وزيد عشر الأصل)** وأما قوله: بربح العشرة اثني عشر فيزاد خمس الأصل **(والوضيعة كذلك)** من المدونة قال ابن القاسم: وتجوز المرابحة للعشرة أحد عشر. ابن يونس: تفسير ذلك كأنه قال: تربح لكل عشرة دراهم من الثمن درهماً قال:

لاَ أَبْهَمَ: كَقَامَتْ عَلَيَّ بِكَذَا، أَوْ قَامَتْ بِشَدِّهَا وَطَيِّهَا بِكَذَا وَلَمْ يُفَصِّلْ، وَهَلْ هُوَ كَذِبٌ أَوْ غِشٌّ؟ تَأْوِيلاَنِ، وَوَجَبَ تَبْيِينُ مَا يُكْرَهُ كَمَا نَقْدُهُ وَعَقْدُهُ مُطْلَقاً

لفظ: «نصف» وقع في بعض النسخ وهو سهو، والصواب: «وزيد عشر الأصل والوضيعة كذلك». وعلى هذا شرح الشيخ بهرام فقال في المثال الذي ذكر: هو كربح العشرة أحد عشر بزيادة عشر الأصل. قال في التوضيح: مدلولها عرفاً ما ذكره المصنف، وأما عرفاً فإن الربح كل عشرة أحد عشر اهـ. ثم قال الشارح: فعلى هذا الوضيعة كذلك أي فيأخذ عن كل أحد عشر عشرة اهـ. وظاهر قول المصنف: «والوضيعة كذلك» أنه إذ باع بوضيعة أحد عشر فإنه ينقص عشر الأصل وليس كذلك. بل كما قال الشارح. قال ابن الحاجب: وبوضيعة العشرة أحد عشر بنقص جزء من أحد عشر من الأصل على الأصح **ص: (وهل هو كذب أو غش تأويلان) ش:** أي وهل هو كذب فيلزم المشتري إن حط البائع القدر الزائد، أو غش فلا يلزم المشتري وإن حط عنه البائع ذلك المقدار؟ تأويلان للشيوخ على المدونة **ص: (ووجب تبيين ما يكره كما نقده وعقده مطلقاً) ش:** أي وجب على البائع مرابحة تبيين ما يكره في السلعة كما في المرابحة.

ويجوز البيع بوضيعة للعشرة أحد عشر ويقسم الثمن على أحد عشر جزءاً فيحط عنه جزءاً منها وكأنه قال: ما ابتعته بأحد عشر تأخذه بعشره. وأصل معرفة هذا أن تنظر الزائد على العشرة من قيمة الوضيعة فتنسبه من الوضيعة، فمثل ذلك الجزء تحط من الثمن ففي هذا المثال زادت الأحد عشر على العشرة واحداً فتنسبه من الأحد عشر فتحط من الثمن جزءاً من أحد عشر **(لا أبهم كقامت بكذا أو قامت بشدها وطيها بكذا أو لم يفصل)** عياض: من أوجه المرابحة أن يبهم فيه النفقة بعد تسميتها فيقول: قامت عليّ بشدها وطيها وحملها وصبغها ويفسرها فيقول منها عشرة في مؤنة ولا يفسر المؤنة فهذه أيضاً فاسدة. قال أبو إسحاق وغيره: ويفسخ. وفي الموازية: جواز مثل هذا اهـ. انظر كلام ابن رشد قبل قوله: وطرز. **(وهل هو كذب أو غش تأويلان)** عياض: ثم اختلفوا إذا باع ولم يبين ما يحسب له فيه ربح وفات المبيع، هل المسألة من باب الغش؟ لأن هذا لم يكذب فيما ذكر من ثمنه ولكنه أبهم فيسقط عنه ما يجب إسقاطه ورأس المال ما بقي فاتت أو لم تفت، ولا ينظر إلى القيمة كما لم يذكرها في الكتاب وهو تأويل أبي عمران على الكتاب وإليه نحا التونسي والباجي وأنكره ابن لبابة وقال: بل هي من باب الكذب لزيادته في الثمن ما لا يحسب فيه، وحمله الربح على ما لا يجب حمله عليه فيقال للبائع تسقط ما يجب إسقاطه من نفقة وربح، فإن أسقطه لزم المشتري وربحه، وإن أبى فسخ إلا أن يحب المشتري التماسك، فإن فاتت فهي كالكذب إن لم يضع البائع ما ذكرناه لزمت المبتاع بالقيمة ما لم تكن أكثر من جميع الثمن كله بغير طرح شيء فلا يزاد ويكون أقل من الثمن الصحيح بعد طرح كل ما يجب طرحه فلا ينقص، وهو قول سحنون وابن عبدوس وبه فسر بعضهم مذهب الكتاب، وإلى هذا مال أبو عمران وعبد الحق وابن لبابة **(ووجب تبيين**

....

قال في الجواهر: يلزمه الإخبار عن كل ما لو علم المبتاع به لقلت رغبته في الشراء. قال ابن عرفة: ويجب ذلك ما لو علم قلة غبطة المشتري فيها لو رضي عيباً اطلع عليه لم يكف بيانه حتى يذكر شراءه على السلامة، وكما يجب بيان ذلك فيجب بيان ما نقده أي سلمه في تلك السلعة وما عقده فيها في أصل المبيع أي اشتراها به مطلقاً أي سواء باع على ما عقده أو على ما نقد كأن اشتراها بذهب ونقد فضة أو بالعكس وباع على عقد وجب بيان ما نقد على الأصح. وقيل: لا يجب إذا لم يزد على صرف الناس وابتاع على ما نقد هل يجب عليه البيان وهو ظاهر المذهب. وقيل: لا يجب والأول هو الذي مشى عليه المصنف ورجحه صاحب الشامل وعطف الثاني بـ«قيل» وإن اشترى السلعة بعين ونقد عرضاً مقوماً وجب عليه البيان مطلقاً على مذهب المدونة أي سواء باع على ما نقد أو على ما عقد، وكذلك لو نقد عن العين عرضاً مثله قال فيها: ومن ابتاع سلعة بألف درهم فأعطى فيها مائة دينار أو ما يوزن أو يكال من عرض أو طعام أو ابتاع بذلك، ثم نقد عيناً أو جنساً، سواء مما يكال أو يوزن من عرض أو طعام، فليبين ذلك كله في المرابحة ويضربان الربح على ما أنفقا مما عقدا عليه أو نقدا. ووصف ذلك ابن يونس يريد إذا كان الطعام الذي عقد عليه البيع جزافاً لأنه إذا كان مكيلاً فنقد غيره دخله بيع الطعام قبل قبضه. ثم قال فيها: وكذلك إن نقد في العين ثانياً جاز أن يربح على الثياب إذا وصفها لا على قيمتها كما أجزنا لمن ابتاع بطعام أو عرض أو بيع مرابحة إذا وصفت. ولم يجز أشهب المرابحة على عرض أو طعام لأنه من بيع ما ليس عندك إلى غير أجل السلم.

تفريع: قال فيها: قال ابن القاسم: وكل من ابتاع بعين أو عرض يكال أو يوزن فنقد خلافه من عين أو عرض وباع ولم يبين رد ذلك إلا أن يتماسك المبتاع ببيعه، وإن فاتت

ما يكره). ابن يونس: نهى عليه الصلاة والسلام عن الغش والخلابة في البيع، فمن ذلك ما يجري في بيع المرابحة مما يكتمه البائع من أمر سلعته مما لو ذكره كان أوكس للثمن وأكره للمبتاع **(كما نقده وعقده مطلقاً)** انظر قوله: «مطلقاً» هو على غير قول مالك. ابن بشير: إن اشترى بدنانير فنقد دراهم أو العكس فلا بيع على ما عقد بلا خلاف. اللخمي: حتى يبين. واختلف هل يبيع على ما نقد؟ فأجازه مالك ومنعه ابن حبيب. وعبارة ابن يونس: قال مالك: إذا نقد دراهم عن دنانير فليبع على ما نقد. وقاله ابن المواز وإن لم يسم ما وقع به البيع إذا لم يحاب به في الصرف. وقال مالك: مثله إذا نقده طعاماً يكال أو يوزن. والذي عليه أصحابه أن ذلك كالسلع. ابن بشير: ولو عقد بدراهم ثم نقد عرضاً لم يبع على ما نقد حتى يبين، واختلف هل يبيع على ماعقد؟ منعه في المدونة، وأجازه في كتاب محمد: وإن نقد طعاماً فليبع على ما عقد كالدنانير والدراهم. وقال محمد: الطعام في هذا كالسلع وإن اشترى بعرض فنقد عيناً أو عرضاً أو شيئاً مما يكال أو يوزن فظاهر قوله في

وَالأَجَلِ، وَإِنْ بِيعَ عَلَى النَّقْدِ وَطُولِ زَمَانِهِ وَتَجَاوُزِ الزَّائِفِ وَهِبَةٍ اُعْتِيدَتْ

السلعة بتغير سوق أو بدن أو بوجه من الوجوه ضرب المشتري الربح على ما نقد لبائع على الجزء الذي أربحه في كل مكيل أو موزون إن كان ذلك خيراً للمبتاع وإلا فله التماسك بما عقد البيع عليه اهـ. ص: **(والأجل وإن باع على النقد)** ش: قال في المدونة: ومن ابتاع سلعة إلى أجل فليبين ذلك، فإن لم يبين ذلك فالبيع مردود، وإن قبلها المبتاع بالثمن إلى ذلك الأجل فلا خير فيه ولا أحب له ذلك إلا أن يفوت فيأخذ البائع قيمتها يوم قبضها المبتاع، ولا يضرب له الربح على القيمة، فإن كانت القيمة أكثر مما باعها به فليس له إلا ذلك أي الثمن معجلاً اهـ. واختلف الشيوخ في قوله: «فالبيع مردود» قال في التوضيح: فقيل أراد إذا اختار المشتري الرد، وقيل أراد يفسخ وإن رضي بالنقد واستبعد لأنه حق لمخلوق اهـ. وأما إذا قبلها المشتري بالثمن إلى الأجل فقال في المدونة: لا خير فيه. ابن يونس: ونحوه في كتاب محمد. قال بعض شيوخنا القرويين: ومعنى ذلك كله لا يجوز لأنه لما كان له رد السلعة إذ هي قائمة صار التأخير بالثمن إنما اتفقا عليه من أجل ترك القيام الذي كان له أن يفعله، فهو من باب السلف الذي يجر نفعاً كمن وجد عيباً في سلعة فقال البائع: لا تردها وأنا أؤخرها بالثمن إلى أجل أن ذلك سلف جر نفعاً اهـ. ونقل أبو الحسن عن ابن بشير أنه إن رضي المشتري بتعجيل الثمن صح البيع، كانت السلعة قائمة أو فائتة. وإن رضي البائع بالتأجيل، فإن فاتت السلعة لم يصح ذلك لأن القيمة وجبت حالة، فإذا أخره صار فسخ دين في دين، وإن كانت قائمة فقولان للمتأخرين اهـ. ص: **(وطول زمانه)** ش: فإن باع ولم يبين فله حكم الغش ص: **(وتجاوز الزائف وهبة اعتيدت)** ش: قال في المدونة: ومن ابتاع

المدونة أن لا يبيع على أحدهما حتى يبين، والصواب في جميع هذه الأسئلة إذا كان المشتري مستفتياً أن يوكل إلى أمانته، فما علم أن البائع أخذ ذلك عن الثمن رغبة فيه وقد مكنه من الثمن الذي باع به كان له أن يبيع على ما عقد ولا يبين، وإن لم يفعل ذلك لرغبة من البائع وإنما كان قصداً من المشتري إلى الهضيمة لم يبع حتى يبين. **(والأجل)** من المدونة قال مالك: من اشترى سلعة بثمن إلى أجل فليبين ذلك في المرابحة. فإن باعها بالنقد ولم يبين فالبيع مردود. قال في كتاب محمد: وليس للمشتري حبسها إن لم تفت. ابن يونس: وهذا ظاهر المدونة. وقال أبو محمد عن ابن حبيب: إنما يرد إن شاء ذلك المبتاع. راجع ابن يونس **(وإن بيع على النقد)** من المدونة قال ابن القاسم: من ابتاع سلعة بدراهم نقداً ثم أخر بالثمن فلا يبيع مرابحة حتى يبين ذلك كمن نقد غير ما عقد به البيع **(وطول زمانه)** من المدونة قال مالك: من اشترى سلعة عرضاً أو حيواناً فحالت أسواقها عنده فلا يبيعها مرابحة حتى يبين وإن كانت الأسواق قد زادت، لأن الناس في الطري أرغب من الذي تقادم في أيديهم. وقال مالك: إذا تقادم مكث السلعة فلا يبيعها مرابحة حتى يبين في أي زمان اشتراها **(وتجاوز الزائف وهبة إن اعتيدت)** من المدونة قال ابن القاسم: لو ابتاع

وَأَنَّهَا لَيْسَتْ بَلَدِيَّةً أَوْ مِنَ التَّرِكَةِ وَوِلادَتِهَا. وَإِنْ بَاعَ وَلَدَهَا مَعَهَا

سلعة بدراهم نقداً ثم أخر بالثمن أو نقد وحط عنه ما يشبه حطيطة البيع أو تجاوز عنه درهماً زائفاً فلا بيع مرابحة حتى يبين ذلك. قال ابن يونس في قوله «ثم أخر بالثمن» فإن لم يبين ذلك كان كمن نقد غير ما عقد. ابن المواز عن أصبغ: فإن فاتت ففيها القيمة كالذي لم يبين تأخير الأجل ثم قال في قوله: «أو حط عنه». فإن حط البائع ذلك لزمه البيع وإلا كان مخيراً، فإن فاتت فالقيمة ما لم تجاوز الثمن الأول اهـ. وحاصله أنه كالكذب في الثمن وقال: إن قوله أو تجاوز درهماً فإن لم يبين فهو كمن نقد غير ما عقد.

فرع: قال في المدونة: وإن ابتاع سلعة بمائة فنقدها وافترقا ثم وهبت له المائة فله أن يبيع مرابحة، وإن ابتاع سلعة ووهبها لرجل ثم ورثها منه فلا بيع مرابحة. أبو الحسن: وكذا لو باعها ثم ورثها، وقوله في الأولى: «افترقا» ليس بشرط ص: **(أو من التركة)** ش: يحتمل أن يكون معطوفاً على قوله: «ليست بلدية» ويجب عليه أن يبين أنها من التركة، ويحتمل أن يكون معطوفاً على قوله: «بلدية» أي ويجب عليه أن يبين أنها ليست من التركة وكلاهما صحيح. قال في المتيطية: ومن باع ثوبه في تركة تباع فباعه فيها فإن للمبتاع رده إذا علم، وكذلك فيما جلب من رقيق أو حيوان فخلط إليها رأساً أو دابة ويصيح عليه الصائح فإن لمبتاعه الرد إذا علم اهـ. أما الاحتمال الأول فبين وعليه حمل الشارح كلام المصنف، وهو

بنقد فنقد وحط عنه ما يشبه حطيطة البيع أو تجاوز عنه درهماً زائفاً فلا يبيع مرابحة حتى يبين، وإن أشركت رجلاً في سلعة أو وليتها له ثم حطك بائعك من الثمن ما يشبه استصلاح البيع لزمك أن تضع عمن أشركته نصف ما حط عنك ولا يلزمك ذلك فيمن وليته. ابن القاسم: ولو حطك بائعك جميع الثمن أو نصفه مما يعلم أنه لغير البيع لم يلزمك أن تحط شيئاً، لا في بيع ولا شرك، لا تولية ولا خيار لهم **(وأنها ليست بلدية أو من التركة)** قد تقدم أنه يجب تبيين ما يكره. يبقى النص على هذين الفرعين إنما ورد النص عليهما في التدليس بالعيوب فكان اللائق أن يذكرهما هناك. قال أصبغ: من اشترى عبداً على أنه أعجمي فوجده فصيحاً، أو على أنه مجلوب فوجده مولداً، فله الرد زيادة كانت أو وضيعة لأن الناس في المجلوب أرغب. وقد قال ابن القاسم في الرقيق يجلب من طرابلس فيدخل المصري رأساً بينهما فباع على ذلك قال: أرى للمبتاع رده، وكذلك الدواب والحمير. وكذلك قال مالك فيمن خلط سلعة بتركة ميت فلم يبين أن للمبتاع الرد اهـ. وانظر قول بهرام إذا كانت السلعة من التركة وأراد بيعها مرابحة فلا بد من بيان كونها من سلع الميراث لأن الناس كثيراً ما يمتنعون من الشراء في مثل ذلك اهـ. ولم يعز هذا لأحد وقد نص الأئمة أن ناقل الفرع الغريب يجب عليه عزوه. وانظر على تفسير بهرام يكون قول خليل: «أو من تركة» معطوفاً على خبر «إن» لا على خبر «ليس» **(وولادتها وإن باع ولدها معها)** من المدونة قال ابن القاسم: وإن توالدت الغنم لم يبع مرابحة حتى يبين، وإن ولدت الأمة عنده لم يبع الأم مرابحة ويحبس الولد إلا

وَجَذِّ ثَمَرَةٍ أُبِّرَتْ، وَصُوفٍ تَمَّ، وَإِقَالَةِ مُشْتَرِيهِ، إِلاَّ بِزِيَادَةٍ أَوْ نَقْصٍ، وَالرُّكُوبِ وَاللُّبْسِ وَالتَّوْظِيفِ

بين لأن النفوس تنفر من حوائج الميت وهذا ليس خاصاً بالمرابحة والله أعلم. **ص: (وإقالة مشتريه) ش:** قال في المدونة: ومن ابتاع سلعة بعشرين ديناراً ثم باعها بثلاثين ثم أقال منها لم يبع مرابحة إلا على عشرين لأن البيع لم يتم بينهما حين استقاله اهـ. وانظر ابن عبد السلام والتوضيح. **ص: (إلا بزيادة أو نقص) ش:** قال في المدونة: ومن باع سلعة مرابحة ثم ابتاعها بأقل مما باعها به أو أكثر فالبيع مرابحة على الثمن الآخر لأن هذا ملك حادث انتهى. قال ابن محرز: وظاهره ولو كان ذلك مما ابتاعه منه. وحمله فضل على أنه اشتراها من غيره كقول ابن حبيب اهـ. وظاهر كلام المدونة أنه لو اشتراها منه بمثل الثمن لم يبع إلا على الثمن الأول وصرح بذلك اللخمي ونصه: قال ابن القاسم: من اشترى سلعة ثم باعها من رجل مرابحة ثم استقاله منها بمثل الثمن لم يبع إلا على الثمن الأول، وإن استقال بأكثر أو أقل جاز أن يبيع على الثاني. وقال ابن حبيب: لا بيع إلا على الأول استقال منها أو اشتراها بأكثر أو بأقل والأول أحسن فله أن يبيع على الثاني اهـ. وقال في النوادر في ترجمة جامع مسائل المرابحة: ومن العتبية روى عيسى وأصبغ عن ابن القاسم: ومن باع سلعة من رجل بربح درهم ثم ابتاعها منه بربح درهمين فله أن يبيع مرابحة ولا يبين. قال مالك: وإن أقالك من

أن يبين ويكون الولد في حد التفرقة **(وجدت ثمرة أبرت)** ابن بشير: اختلف المذهب إذا اشترى شجراً وفيها ثمر فاستحقت وقد جد الثمرة، هل تكون الثمرة غلة؟ ولم يختلفوا في وجوب البيان في المرابحة لضيق باب المرابحة **(وصوف تم)** لعل الناسخ أسقط «أم لا». ونص المدونة من ابتاع حوانيت أو دوراً أو حوائط أو رقيقاً أو حيواناً أو غنماً فاغتلها أو حلب الغنم فليس عليه أن يبين ذلك في المرابحة لأن الغلة بالضمان إلا أن يطول الزمان أو تحول الأسواق فليبين ذلك، وأما إن جز صوف الغنم فليبينه كان عليها يوم الشراء أم لا، لأنه إن كان يومئذ تاماً فقد صار له حصة من الثمن فهذا نقصان من الغنم، وإن لم يكن تاماً فلم ينبت إلا بعد مدة تتغير فيها الأسواق **(وإقالة مشتريه)** من المدونة: من ابتاع سلعة بعشرين ديناراً ثم باعها بثلاثين ثم أقال منها لم يبع مرابحة إلا على عشرين لأن البيع لم يتم بينهما حين استقاله. ابن يونس عن بعضهم: إنما لم يجعل الإقالة ها هنا بيعاً حادثاً لأنه إقالة بحضرة البيع، ولو تناقدا وافترقا وتباعد ذلك ثم بعد ذلك تقايلا فهذا بيع مبتدأ وإن سموه إقالة، وله أن يبيع على الثمن الآخر **(إلا بزيادة أو نقص)** من المدونة: من باع سلعة مرابحة ثم ابتاعها بأقل مما باعها به أو أكثر فليبيع مرابحة على الثمن الآخر لأن هذا ملك حادث. ابن محرز: ظاهره ولو كان ذلك ممن ابتاعها وحملها فضلاً على أنه في شرائها من غيره **(والركوب واللبس)** من المدونة: من ابتاع ثوباً فلبسه أو دابة فركبها في سفر فليس ذلك في المرابحة **(والتوظيف)** سئل مالك عن الرجل يبتاع الثوبين جميعاً بثمن في صفقة واحدة، أيجوز له أن يبيع أحدهما مرابحة؟ قال: نعم إذا بين ذلك للمبتاع. ابن رشد: هذا بيّن على ما قال، فإن لم يبين فيكون

وَلَوْ مُتَّفِقاً إِلاَّ مِنْ سَلَمٍ لاَ غَلَّةِ رَبْعٍ: كَتَكْمِيلِ شِرَائِهِ؛ لاَ إِنْ وَرِثَ بَعْضَهُ، وَهَلْ إِنْ تَقَدَّمَ الإِرْثُ، أَوْ مُطْلَقاً؟ تَأْوِيلاَنِ،

سلعة فلا تبع مرابحة على ثمن الإقالة حتى تبين. قال في الواضحة: إذا أقالك بزيادة أو نقص أو اشتريتها بربح فلا تبعها مرابحة على الثمن الآخر حتى تبين، وقاله مالك وروي عن قتادة ص: (**كتكميل شرائه**) ش: تصوره من كلام الشارح ظاهر. وقال ابن رشد في أثناء شرح أول مسألة من رسم سن من سماع ابن القاسم من كتاب الشركة: لا يجوز لمن اشترى سلعة جملة أن يبيع نصفها مرابحة بنصف الثمن حتى يبين، ولمن اشترى نصف سلعة في صفقة ثم اشترى نصفها الثاني في صفقة أخرى أن يبيعها جملة ولا يبين. وفي نوازل سحنون من كتاب المرابحة فيمن اشترى سلعة بعشرة وظفها بعشرة ثم باعها بعشرين ولم يبين، أن للمشتري أن يردها في القيام، فإن فاتت مضت بالثمن وكان القياس على ما نقلناه أن لا يكون له ردها في القيام، وإذا رأى له ردها في القيام وجب على قياس ذلك إذا فاتت السلعة أن يرد المبتاع فيها إلى قيمتها في الفوات إن كانت القيمة أقل من الثمن على حكم مسائل الغش والخديعة في المرابحة اهـ. ص: (**وإن غلط بنقص وصدق أو أثبت رد**) ش: قوله: «وصدق» بالبناء للمفعول أي صدقة المشتري أو ظهر ما يستدل به على صدقه. قال في التوضيح: قال في كتاب القسم من المدونة: أو يأتي في رقم الثوب ما يستدل به على الغلط فيحلف البائع ويصدق وزاد الباجي: أو يرى من حال الثوب ما يدل على صدقه اهـ. قال في الشامل: ولو

الحكم فيه حكم الغش والخديعة على مذهب ابن القاسم. قال في سماع عيسى: فإن كان ما ابتعت مما يكال أو يوزن من الطعام أو غيره كيلاً أو وزناً فبعت بعضه فلا بأس أن تبيع ما بقي أو بعض ما بقي مرابحة ولا تبين أنك بعت منه شيئاً وليس عليك أن تبين. ابن رشد: هذا مثل ما في المدونة. المازري: قول المدونة بناء على أن القسم في المكيل والموزون تمييز حق وأنه لا يزاد فيه لأجل الجملة (**ولو متفقاً إلا من سلم**) من المدونة قال ابن القاسم: وإن ابتعت ثوبين بأعيانهما صفقة واحدة بعشرين درهماً فلا تبع أحدهما مرابحة وتوليه بحصته من الثمن إلا أن تبين، ولو كان الثوب من سلم جاز ذلك قبل قبضهما أو بعد إذا اتفقت الصفة ولم يتجاوز عنه فيهما إذ لو استحق أحدهما بعد أن قبضه رجع بمثله، والمعيب إنما يرجع بحصته من الثمن. قال ابن القاسم: وإن بعت جزءاً شائعاً مرابحة من عروض ابتعتها معينة جاز كنصف الجميع أو ثلثه (**لا غلة ربع**) تقدم نص المدونة إن اغتل الحوانيت والدور والحوائط والرقيق والحيوان والغنم فلا يلزمه أن يبين لأن الغلة بالضمان إلا أن يطول (**كتكميل شرائه**) ابن يونس: قال ابن حبيب: لمن أخذ سلعة في المقاواة بينه وبين شريكه بيعها مرابحة بتلك المقاواة وإن لم يبين إذا صح ذلك. قال ابن أبي زيد: يريد ويحمل على الثمن نصف الزيادة فقط وهو ما أخذ الشريك اهـ. نقل ابن يونس ولم ينقل قول القابسي (**لا إن ورث بعضه وهل إن تقدم الإرث أو مطلقاً تأويلان**) من المدونة قال ابن القاسم: إن ورث نصف

وإِنْ غَلِطَ بِنَقْصٍ وَصُدِّقَ، أَوْ أَثْبَتَ: رَدَّ، أَوْ دَفَعَ مَا تَبَيَّنَ وَرِبْحَهُ؛ فَإِنْ فَاتَتْ خُيِّرَ مُشْتَرِيه بَيْنَ الصَّحِيحِ، وَرِبْحِهِ وَقِيمَتِهِ يَوْمَ بَيْعِهِ؛ مَا لَمْ تَنْقُصْ عَنِ الغَلَطِ وَرِبْحِهِ، وَإِنْ كَذَبَ: لَزِمَ الْمُشْتَرِي؛ إِنْ حَطَّهُ، وَرِبْحَهُ

غلط بنقص وأتى من رقم الثوب أو من حاله ما يصدقه وحلف عليه أو أثبته أو صدقه المشتري فعليه ما تبين وربحه أو يرد. ص: (وإن فات) ش: قال في التوضيح: بنماء أو نقصان. ولم يجعل في المدونة تغير السوق مفيتاً كما في الزيادة ص: (**بين الصحيح وربحه وقيمته يوم بيعه**) ش: قال في التوضيح: وحاصله أن لبائعه قيمته ما لم تنقص عن الغلط وربحه وما لم تزد على الصحيح وربحه اهـ. وهذا يفهم من قول المصنف: «خير مشتريه» لأن من المعلوم أن القيمة إذا كانت أكثر من الصحيح وربحه أن المشتري لا يختارها ص: (**وفي الكذب خير بين الصحيح وربحه أو قيمتها ما لم يزد على الكذب وربحه**) ش: قال: خير أي البائع بين أن يأخذ الثمن الصحيح وربحه أو قيمتها ما لم يزد على الكذب وربحه. قال في التوضيح: ما لم ينتقص على الصحيح وربحه اهـ. وهذا يفهم من قول المصنف: «خير

سلعة ثم ابتاع نصفها فلا يبع نصفها مرابحة حتى يبين لأنه إذا لم يبين دخل في ذلك ما ابتاع وما ورث، وإذا بين فإنما يقع البيع على ما ابتاع. قال ابن عبد الرحمن: وكذا إذا اشترى نصف السلعة ثم ورث نصفها الحكم واحد لقوله فيها دخل في ذلك ما ابتاع وما ورث. وقال القابسي: إنما عليه أن يبين إذا ورث النصف ثم ابتاع النصف لأنه يزيد في الثمن لتصير له جملة السلعة وذلك إذا سبق الشراء ثم ورث. قال عبد الحق: يلزم على قول القابسي إذا اشترى النصف الباقي أن عليه أن يبين لأنه زاد في النصف الآخير. ابن عرفة: قد يفرق القابسي بأن الزيادة لتكميل ما ورث أكثر قصد إليها من القصد ليكمل ما اشترى (**وإذا غلط بنقص وصدق أو أثبت رد أو دفع ما تبين وربحه**) من المدونة قال مالك: من باع سلعة مرابحة وقال قامت عليّ بمائة فأربح العشرة ثم أثبت ببينة أنها قامت عليه بعشرين ومائة أو يأتي من رقم الثوب ما يستدل به على الغلط فيحلف البائع ويصدق، فإن لم تفت خير المشتري بين ردها أو يضرب له الربح على عشرين ومائة (**فإن فاتت خير مشتريه بين الصحيح وربحه وقيمته يوم بيعه ما لم تنقص عن الغلط وربحه**) من المدونة قال مالك: إن فاتت بنماء أو نقص فالمشتري مخير إن شاء لزمه قيمتها يوم التبايع إلا أن تكون القيمة أقل من عشرة ومائة فلا ينقص منه أو تكون أكثر من عشرين ومائة وربحها فلا يزاد عليه. ابن يونس: جعل القيمة يوم البيع لأنه ليس شبه البيع الفاسد وإنما هو غلط في ثمن السلعة. (**وإن كذب لزم المشتري إن حطه وربحه**) من المدونة قال مالك: من باع سلعة مرابحة فزاد في الثمن قال ابن حبيب عن مالك: زاد ذلك بغلط أو تعمد فيه. قال: وفي المدونة: فإن لم تفت خير المبتاع بين أخذها بجميع الثمن أو ردها. قال ابن القاسم: إلا أن يحط البائع الكذب وربحه فتلزم المبتاع قال:

بِخِلاَفِ الْغِشِّ وَإِنْ فَاتَتْ، فَفِي الغِشِّ أَقَلُّ الثَّمَنِ وَالقِيمَةِ، وَفِي الكَذِبِ: خُيِّرَ بَيْنَ الصَّحِيحِ وَرِبْحِهِ، أَوْ قِيمَتِهَا، مَا لَمْ تَزِدْ عَلَى الكَذِبِ وَرِبْحِهِ، وَمُدَلِّسُ الْمُرَابَحَةِ: كَغَيْرِهَا.

فصل تناول البناء والشجر والأرض وتناولتهما

تَنَاوَلَ البِنَاءُ وَالشَّجَرُ: الأَرْضَ، وَتَنَاوَلَتْهُمَا، لاَ الزَّرْعَ وَالبَذْرَ،

بين الصحيح وربحه وبين القيمة» لأنه من المعلوم أنه إذا خير وكانت القيمة أقل أنه لا يختارها والقيمة في ذلك يوم القبض. قاله في كتاب المرابحة من المدونة والله أعلم.

فصل

ص: **(تناول البناء والشجر والأرض وتناولتهما)** ش: قال ابن سلمون في وثائقه لما تكلم على بيع العقار والأرض ويعقد في ذلك اشترى فلان من فلان جميع المواضع وما عليه من الثمرات على اختلافها ثم قال: وقولنا وما عليه من الثمرات ليرتفع الإشكال ولو سكت

وإن فات، ويفيتها ما يفيت البيع الفاسد فعلى المبتاع قيمتها يوم قبضها إلا أن يكون ذلك أكثر من الثمن بالكذب وربحه فلا يزاد عليه أو يكون أقل من الثمن الصحيح وبما قابله من الربح فلا ينقص منه. وانظر من هذا المعنى في رسم صلى من جامع البيوع في الذي قال لك زيادة دينار على ما أعطيت فقال: أعطيت مائة دينار فأعطاه المائة وديناراً ثم سأل الذي قال عنه فقال: ما أعطيته إلا تسعين فقال مالك: البيع لازم لو شاء استثبت لنفسه يصدقه أو يكذبه إلا إن كان ثم شهود حضور يشهدون بخلاف ما قال. قال ابن رشد: فيثبت للمشتري الخيار، فإن فات المبيع فيكون فيه الأكثر على حكم الكذب في بيع المرابحة **(بخلاف الغش وإن فاتت ففي الغش أقل الثمن والقيمة)** قال ابن رشد: من باع مرابحة وغش المبتاع فإن كتمه من أمر سلعته ما يكرهه ولم يزد عليه في الثمن فحكمه أن يكون المبتاع في قيام السلعة بالخيار بين أن يمسك بجميع الثمن أو يرد، وليس للبائع أن يحط عنه بعض الثمن ويلزمها إياه، وإن كانت فاتت كان فيها الأقل من القيمة أو الثمن. **(وفي الكذب خير بين الصحيح وربحه أو قيمتها ما لم تزد على الكذب وربحه)** انظره قبل قوله: «بخلاف الغش» **(ومدلس المرابحة كغيرها)** ابن رشد: من دلس بعيب في بيع المرابحة فحكمه حكم من باع غير مرابحة في قيام السلعة وفواتها إن كانت قائمة خير بين أن يرد ويرجع بجيمع الثمن أو يمسك ولا شيء له، وإن كانت قدفاتت بعيب مفسد كان مخيراً بين أن يرد ويرد ما نقصه العيب الحادث عنده وبين أن يمسك ويرجع بقيمة العيب وما ينوبه من الربح.

فصل

(تناول البناء والشجر والأرض وتناولتهما لا الزرع والبذر) صوابه وتناولتهما والبذر لا الزرع. قال ابن شاس: الأرض يندرج تحتها البناء كما تندرج هي أيضاً تحت البناء. ومن المدونة: من ارتهن

وَمَدْفُوناً: كَلَوْ جُهِلَ،

عن ذلك لكان الأشجار للمشتري لأن الأشجار كلها تبع للأرض، وكذلك إن كان المبيع كرماً أو جنة غلب عليها السواد فالأرض تبع للشجر، فإن كان في الشجر ثمرة لم تؤبر فهي للمشتري، فإن أبرت فهي للبائع إلا أن يشترطها المبتاع اهـ. ص: **(ومدفونة كلو جهل) ش:** هذا هو المعلوم من مذهب ابن القاسم أنه لا حق للمبتاع فيما وجد تحت الأرض من بئر أو جب أو رخام أو حجارة. قال في البيان: ويكون للبائع إن ادعاه وأشبه أن يكون له كميراث وإلا كان سبيله سبيل اللقطة، ويخير المبتاع في مسألة الجب والبئر في نقض البيع والرجوع بقيمة ما استحق. انظر رسم استأذن من سماع عيسى من كتاب الأقضية، وآخر مسألة من جامع البيوع، وأول رسم من سماع عيسى من كتاب الصوال واللقطة.

فرع: قال في الرسم المذكور: وكذلك العلو يكون للرجل والسفل لآخر وباب ذلك إلى ناحية وباب ذاك إلى ناحية أخرى فليس بالعلو يستحق السفل والله أعلم ص:

أرضاً ذات نخل لم يسمها أو رهن النخل ولم يذكر الأرض فذلك موجب لكون الأرض والنخل رهناً، وكذلك في الوصية والبيع انتهى. وانظر إذا كان بالشجر ثمر قد طاب هل بالوجه الذي تدخل الشجرة في البيع يدخل ثمرها؟ انظر أول البيوع من نوازل ابن سهل. المتيطي: وإن كان في هذه الأرض بذر مستكن لم يبرز منها أو في الشجر ثمر لم يؤبر فإنه كله تبع للمبيع في البيع لا يجوز للبائع استثناؤه كما لا يجوز استثناء الجنين في بطن أمه. وانظر بصل الزعفران نص المشاور أنها من البذر المستكن فإن نوّر فالنور للبائع والبصل للمشتري لأنه كالأصول وانظر أيضاً ورق التين لمن اشترى التين عصيراً هي للبائع إلا ما يصلح به السلال من الورق، وقد تقدم عند قوله: «وملك غيره على رضاه فقط». ابن فتحون: فانظره مع هذا. وأما الزرع الظاهر فقال المتيطي: إن كان في الأرض زرع ظاهر حين البيع أو كان في الشجر ثمر مأبور فإن ذلك كله للبائع بمطلق البيع لا يكون للمبتاع إلا بالشرط. وانظر إذا اشترى حائطاً ولم يذكر شربه قال ابن رشد: إن كان المشتري لا يقدر على سقي الحائط من غير ساقية البائع بوجه من الوجوه ولا يستغني عن السقي فإن الشرب يكون للمشتري قولاً واحداً. انظر ثاني مسألة من سماع أشهب من جامع البيوع، وانظر حكم الطريق كذلك إذا لم يشترطه وهل كذلك الهبة؟ وانظر قد نصوا على جواز هبة ثمر الحائط قبل الإبار، واختلفوا هل للواهب بيع الأصل حينئذ؟ انظر ابن عرفة في المساقاة، وانظر هناك بيع الحائط المساقي بعد الإبار، وانظر أول البيوع من طرر ابن عات لمن يكون القليب إذا كانت الأرض المبيعة مقلوبة أو فيها بصل زعفران أو كان بالدار زبل ونحوه **(ومدفوناً)** المتيطي: لو كان بالدار المبيعة صخر أو رخام أو عمد وشبه ذلك لم يعلم به المتبايعان ثم علماه، فمعلوم مذهب ابن القاسم أنه للبائع إن ادعاه وأشبه أنه لو بميراث أو غيره **(كلو جهل)** انظر ثالث فصل من أول البيوع من ابن سلمون. انظر هذا مع قول المتيطي إن لم يدعه البائع أو لم يشبه أنه له فإنه لا يكون للبائع ولا للمشتري وإنما هو لقطة. وانظر من اشترى حوتاً فوجد في جوفه جوهرة إن كانت غير معلومة فهي

وَلاَ الشَّجَرُ: الثَّمَرَ الْمُؤَبَّرَ، أَوْ أَكْثَرَه، إلاَّ بِشَرْطٍ كَالْمُنْعَقِدِ، وَمَالِ الْعَبْدِ، وَخِلْفَةِ الْقَصِيلِ،

(ولا الشجر المؤبر) ش: أي ولا يتناول الشجر الثمر المؤبر كذا هو في النسخ الصحيحة كما قال ابن غازي، وقصده بذلك التنبيه على ما وقع في نسخة الشارح وهو قوله: «ولا الثمر المؤبر» والله أعلم. ص: **(كالمنعقد ومال العبد وخلفة القصيل) ش:** أي فلا يدخل ذلك

للصائد لا للمبتاع، وإن كانت معلومة فهي لقطة **(ولا الشجر المؤبر)** في الموطأ قال رسول الله ﷺ: «من باع نخلاً قد أبرت فثمرتها للبائع إلا أن يشترطه المبتاع»[1]. عياض: التأبير تعليق طلع الذكر على الأنثى لئلا تسقط ثمرتها وهو اللقاح. الباجي: والتأبير في التين وما لا زهو له أن تبرز جميع الثمرة عن موضعها وتتميز عن أصلها، فذلك بمنزلة التأبير لأنه حينئذ تبين حاله وقلته وكثرته. وأما الزرع فإباره أن يفرك في رواية ابن القاسم، وروى أشهب أن إباره ظهوره في الأرض. ابن رشد: روى ابن القاسم وقال: إبار الزرع نباته. المتيطي: وهذا هو المشهور. **(أو أكثره)**. الباجي: إن أبر بعض الشجر دون بعض، فإن كان أحد الأمرين أكثر فقال مالك: القليل تبع للكثير. وقال أيضاً: هو بمنزلة المتساوي. وقال الجلاب: من اشترى أرضاً فيها شجر مثمر فما كان من غيرها عقداً فهو للبائع وما كان ورداً فهو للمبتاع. ابن رشد: تحصيل القول في ذلك إن الأقل تبع للأكثر **(إلا بشرط)**. الباجي: لا خلاف إذا اشترط المبتاع الثمرة المأبورة أنها له بالشرط إن ابتاعها بغير الطعام والشراب، وإن ابتاعها بطعام أو شراب فمشهور المذهب أنه لا يجوز أبرت أو لم تؤبر إلا أن يجدها قبل أن يفترقا. وقال ابن رشد: مذهب المدونة أن الأرض لا تباع بطعام إذا كان فيها زرع صغير. ووجه القياس قول سحنون وابن الماجشون أن ذلك جائز. انظر من باب أولى إذا كان بها زرع مستكن لم يبرز وهو نص ابن القاسم أنه يجوز شراء الأرض المبذورة قبل أن يبرز من الأرض بحنطة ولم يعتد بما فيها. وقال ابن رشد: خالف هنا ابن القاسم قوله في منع بيع النخل بطعام إذا كان بها ثمر وإن لم يؤبر إذ لا فرق بين الثمر الذي لم يؤبر والزرع الذي لم ينبت. انظر السلم الثالث من التونسي، وذكر هنا أن بيع الخلايا والشاة اللبون بالطعام نقداً جائز، وأما إلى أجل فبينهما فرق. انظره فيه، انظر نقل هذا عند قوله: «وكمزابنة». وإن اشترط بعض المأبور فقال مالك: لا يجوز ذلك في الثمرة ولا في مال العبد وحلية السيف، وأجاز ذلك أشهب، فإن كان الزرع قد يبس واستحصد جاز ذلك باتفاق انتهى. وانظر إذا باع الفدان ربه بعد أن زرعه الشريك ولم يؤبر الزرع، وأما إذا أبر فللمشتري استثناء حصة البائع **(كالمنعقد)** ابن شاس: في معنى المأبورة كل ثمرة انعقدت وظهرت للناظرين وقد تقدم نص الجلاب ما كان عقداً. ونص الباجي: التأبير في التين أن يبرز ويتميز. انظر الفرق التاسع والتسعين ومائة فرق بين الزرع الظاهر والزرع الكامن يندرج الواحد في

(١) رواه البخاري في كتاب البيوع باب ٩٠. مسلم في كتاب البيوع حديث ٧٧. ابن ماجة في كتاب التجارات باب ٣١ الموطأ في كتاب البيوع حديث ٩. أحمد في مسنده (٢/٣٠، ٦٣، ٧٨، ٨٢، ١٠٢، ١٥٠).

وَإِنْ أُبِّرَ النِّصْفُ فَلِكُلٍّ: حُكْمُهُ، وَلِكِلَيْهِمَا. السَّقْيُ، مَا لَمْ يَضُرَّ بِالآخَرِ، وَالدَّارُ: الثَّابِتَ: كَبَابٍ،

في العقد إلا بشرط، أما الثمرة ومال العبد فمصرح به في غير موضع. وأما خلفة القصيل فصرح بها في المدونة لكن بشرط كون الأرض مأمونة، ونقله في التوضيح في الكلام على ما له بطون عن ابن حبيب **ص: (والدار الثابت) ش:** قال في الإرشاد: يتبع العقار كل ما هو

الأرض ولا يندرج الآخر كالكنز والمعدن يندرج الواحد ولا يندرج الآخر، وكذلك الحجر المدفون دون الحجر المخلوق فيها، وهذا كله مبني على العوائد إلا مسألة الإبار فمدركها النص وما عداها مدركه العرف والعادة، فإذا تغيرت العادة أو بطلت بطلت هذه الفتاوى وحرمت الفتيا بها انتهى. انظر هذا المعنى بالنسبة لقرى الجبل تجد بها زيتونة لإنسان ونوتة لآخر ولا شجرة لرب الأرض، أو يكون بها بعض شجر، فإذا باع الفدان صعب أن يقال للمشتري فتش الأشجار فما هو للغير فهو له وما لا فهو لك، والبين في هذا النظر إلى العرف **(ومال العبد)** في الموطأ عن ابن عمر: من باع عبداً وله مال فماله للبائع إلا أن يشترطه المبتاع. أبو عمر: رُوي أيضاً مرفوعاً. الباجي: لا خلاف في جواز اشتراط مال العبد في نفس العقد، فإن لم يشترطه في نفس العقد ثم أراد المشتري أن يزيد البائع شيئاً يلحق المال بالبيع فاختلف فيه قول مالك وأخذ ابن القاسم بالجواز **(وخلفة القصيل)** من المدونة: يجوز لمن اشترى أول جذة من القصيل اشتراء خلفته بعد ذلك ولا يجوز ذلك لغيره. ابن يونس: قال بعض أصحابنا: إنما يجوز شراء الخلفة بعد الرأس إذا كان مشتري الرأس لم يجذه حتى اشترى الخلفة، وأما إن جذ الرأس ثم أراد شراء الخلفة فهو وغيره سواء لا يجوز له ذلك لأنه غرر منفرد، والأول قد أضافه إلى أصل فاستخف لأنه في حيز النبع. وانظر خلفة القصيل إذا لم تشترط كالزرع الذي أفسدته البهائم وأخلف بعد الغرم. انظر فصل الضرر من المتيطي، وانظر أيضاً إذا تحبب القصيل مرتضى ابن يونس: أنه لا يفسخ إن أخره لاستغلاء قال: كتأخير الحوز لخصام. ويرشح هذا ما في سماع عيسى إذا اشترى طعاماً لأجل فاستغلاه فتغيب حتى حل الأجل أنه لا يفسخ لأن هذا كان بغير شرط. قال ابن رشد: وهذا بخلاف الصرف من سماع عيسى من السلم **(وإن أبر النصف فلكل حكمه)** ابن زرقون: لم يحسن الباجي تحصيل هذه المسألة، وتحصيلها أنه إذا كان ما أبر مساوياً لم يؤبر أن ينظر فإن كان ذلك متميزاً ما أبر في نخلات بأعيانها وما لم يؤبر في نخلات بأعيانها فلا يختلف هنا أن ما أبر للبائع وما لم يؤبر للمبتاع. وأما إن كان ما أبر شائعاً في كل نخلة وما لم يؤبر كذلك شائعاً فاختلف فيه على أربعة أقوال. فعن ابن القاسم يخير البائع إما سلم جميع الثمن وإلا فسخ البيع. وعنه أيضاً أن البيع مفسوخ. وروى ابن حبيب أن ذلك كله للبائع. وقال ابن دينار: ذلك كله للمبتاع **(ولكليهما السقي ما لم يضر بالآخر)** المتيطي: إذا ثبت أن الثمرة للبائع فليس للمبتاع إجباره على جده قبل أوان الجداد. وروى محمد: وسقي الأصول مدة ذلك على البائع. وقال المغيرة: على المبتاع. ابن رشد: القياس أنه عليهما لأنه منفعة لهما. ابن الحاجب: ولكليهما السقي ما لم يضر بالآخر. ابن عبد السلام: يعني لكل واحد من صاحبي المأبور والمنعقد إذا بقيا على ملك البائعين السقي ما لم يضر ذلك بالمشتري **(والدار الثابت كباب ورف)**

وَرفٌ، وَرَحاً مَبْنِيَّةٍ بِفَوْقَانِيَّتِهَا، وَسُلَّماً سُمِّرَ، وَفِي غَيْرِهِ: قَوْلاَنِ،

ثابت من مرافقة كالأبواب والرفوف والسلاليم المؤدية والأخصاص والميازيب لا منقول إلا المفاتيح اهـ.

فرع: قال البرزلي في مسائل الأقضية: ولو قال المشتري للبائع: اعطني عقد شرائك فذلك له، وفائدته إذا طرأ الاستحقاق رجع المشتري على من وجد منها لئلا يدعي البائع الأول أنه لم يبع قط، وله في الاستحقاق الرجوع على غريم الغريم، وكذا في الرد بالعيب والعمل اليوم على أخذ النسخة وهو الحزم اهـ. وذكر أيضاً في مسائل البيوع عن طرر بن عات أنه قال: من ابتاع ملكاً فيجب على البائع دفع وثائقه التي اشترى بها أو نسخها بخطوط البينة التي فيها. ويلزمه ذلك، فإن أبى وظهرت الوثائق أجبره الحاكم على دفعها أو نسخها على غيره، فإن لم تظهر فللمبتاع الخيار إن أحب أمضى البيع وإلا رجع في ثمنه. قال البرزلي: نص على الأصل أبو محمد في الشهادات لأجل ترتيب العهدة اهـ.

فرع: قال ابن سهل في مسائل البيوع فيمن باع داراً ينتظم بها حانوت له باب إلى

ابن شاس: لا يندرج تحت الدار المنقولات وتندرج الثوابت كالأبواب والرفوف والسلاليم المثبتة بالمسامير. ابن عرفة: كل ما في الدار المبيعة حين البيع مما ينقل من دلو وبكرة وباب وحجر وتراب كان معداً لإصلاح الدار أو مما انهدم منها فهو لبائعها لا لمبتاعها إلا بشرط، وكذا قال ابن فتوح وغيره. ابن عرفة: ونحوه قولها ما كان ملقى في الأرض من حجر أو باب أو خشبة أو سارية فالقول قول المكتري فيه. وسئل ابن القاسم عن دار بيعت وفيها نقض لرجل هو فيها بكراء أو أبواب في بيوت الدار فقال المشتري وجب لي كل ما في الدار فقال ابن القاسم: أرى الأبواب والنقض للمكتري. ابن رشد: إن كانت له بينة ولو ادعى النقض المبني في الدار والأبواب المركبة فيها ولم تكن له بينة عليها لم يكن له شيء منها، ولو كان النقض مطروحاً بالأرض والأبواب غير مركبة لما دخلت في البيع ولكانت للمكتري، بيعت الدار أو لم تبع، مع يمينه إن ادعاها صاحب الدار. **(ورحاً مبنية بفوقانيتها وسلم سمر وفي غيره قولان)** سئل ابن عتاب عمن باع داراً فيها مطاحن لم تذكر في البيع وقال: إن كانت مبنية فهي للمبتاع وكذلك الدرج المبني، وإن كانت غير مبنية فهي للبائع وكذلك السلم الذي ينقل من مكان إلى مكان. وقال ابن العطار: الحجر الأعلى للبائع والأسفل للمبتاع لأنه مبني فهو كسائر الدار. وقال في السلم: إنه للمبتاع بخلاف ما قال ابن عتاب. قال ابن زرب: وهذا مذهبي أن السلم داخل في البيع. قال ابن سهل: يؤيد ما قال ابن العطار وابن زرب ما في سماع عيسى. ابن عرفة عن ابن عتاب: السلم المبني للمبتاع والمنقول للبائع. ابن رشد: قول ابن العطار إن السلم للمبتاع غير صحيح، وقوله في المطاحن قياس على ما قاله بعض الشيوخ من أن معنى قوله في المدونة لا شفعة في الرحا إنما يريد الحجر الفوقي لا الحجر السفلي. ابن رشد: والصواب في المطاحن أنها للبائع ولا عبرة بكونها مبنية في الدار إذ ليست من شراء الدار

وَالعَبْدُ. ثِيَابَ مِهْنَتِهِ، وَهَلْ يُوَفَّى بِشَرْطِ عَدَمِهَا وَهُوَ الأَظْهَرُ؟ أَوْ لاَ: كَمُشْتَرِطِ زَكَاةَ مَا لَمْ

الدار وباب آخر يتجر عليه وعقد البيع وفيه بمنافعها أو لم يعقد، وآخر باع داراً تتصل بها جنة محدق عليها وليس لها باب ولا طريق إلا على الدار، وادعى المبتاع دخولها في صفقة وخالفه البائع. فأجاب ابن عتاب: أما الدار فإن حد المبيع في عقد التبايع دخل المبيع ما اشتملت عليه الحدود، فإن اشتملت عليهما جميعاً نفذ البيع فيه وإلا لم يدخل فيه ما خرج عنهما. وهذا لما ذكرت أنه لا مدخل لها إلا على الدار والحانوت مخالف لهذا عندي إذ له باب، ولا يصح الجواب فيه إلا بعد الوقوف على ما يقوله المتبايعان. وجواب ابن القطان: أما الحانوت فلا يدخل وإن كان لها إليه باب مفتوح إلا أن يحد وتشتمل عليه الحدود وإلا فالحانوت غير الدار، وكذلك الجنة إذا لم يقع عليها الحدود. وقال ابن مالك: إن كانا حدا الدار فحسب البائع الوقوف عند ذلك، وإن لم يحداها ويعرفاها فالحانوت لا يقال لها دار وكذلك الجنة فلا يدخلها. قال ابن سهل: إنما وقع جواب الشيوخ فيها على أن المتبايعين لم يبينا ووقع التبايع بينهما مبهماً، وإن ادعيا البيان واختلفا تحالفا وتفاسخا وبهذا الوجه يتم جوابها اهـ. ونقله في المتيطية.

مسألة: قال في مختصر المتيطية: والصواب أن ينتهي الحيط القبلي منها إلى كذا وكذا وكذلك سائر الجهات، لأن الحد داخل في المحدود وطرف منه ويزيد في ذلك أن طرق الدار تنتهي إلى كذا. قال ابن الهندي وابن العطار: وهي عبارة كثير من المتقدمين. قال غيرها: ورأيت كثيراً يكتبون وحد هذه الدار من القبلة دار فلان في البيع لكنه لا يقضي بذلك لأنه لم يقصد ويحمل على المجاز. قال ابن عتاب: وسئل إسماعيل القاضي إذا كان حدها من الشرقي الشجرة، هل تدخل الشجرة في المبيع؟ فوقف عن الجواب ثم قال: قد قرأت باب كذا من كتاب سيبويه فدلني على أنها تدخل في المبيع. قال ابن سهل: وفي هذا نظر اهـ.

مسألة: قال في أحكام ابن سهل: سئل ابن القطان عمن باع جميع أملاكه في قرية كذا وقال في عقد الابتياع في الدور والدور والأقنية والزيتون والكرم ولم يزد في الوثيقة على هذا، وللبائع في القرية أرحى لم تذكر في الوثيقة. فقال المبتاع: هي لي، وقال البائع: إنما بعت ملكي فيما قصصت وما لم أذكره وهي الأرحى لم تدخل في المبيع. فكتب بخط يده: الأرحى للمبتاع وجميع من في القرية من العقار. قال القاضي ابن سهل: هذا الجواب

ولا من أنقاضه وإنما هي عروض للبائع من رسم موصى من كتاب الدور **(وتناول العبد ثياب مهنته)** سمع ابن القاسم: إن بيعت الجارية وعليها حلي وثياب لم يشترطها بائع ولا مبتاع فهي للبائع إلا ما لا تتزين به فهو لها. ابن رشد: إذا كان الحلي والثياب للبائع لزمه أن يكسوها كسوة مثلها البذلة وقيل: لا يجب ذلك عليه **(وهل يوفى بشرط عدمها وهو الأظهر أو لا كمشترط زكاة ما لم**

....

موافق ما في سماع أصبغ ما في كتاب الصدقة، ويخالف قول قاسم بن محمد. هكذا ألفيت هذه المسألة في بعض الكتب وقد مر نظيرها في جواب ابن زرب في الوصايا اهـ. ولعله يشير إلى جواب ابن زرب في مسألة من أوصى فلاناً على أولاده قد سمى منهم فلاناً وفلاناً وترك باقيهم فتأمله. ونقل المسألة البرزلي في أواخر مسائل البيوع، ونقل عن المتيطي أنه نقل عن غير ابن القطان أنها للبائع. والمسألة في المتيطية ومختصرها في باب بيع الأرض بزرعها والشجر بثمرها والله أعلم.

ووقعت مسألة سألت عنها وهي رجل اشترى من جماعة داراً ووصف الدار في عقد الشراء بأوصاف واشتمالات ومنافع ومساكن، وبجانب الدار الغربي حوش ملاصق لها بينها وبين مقبرة هناك وبين الحوش المذكور خوخة تنفذ إلى الدار المذكورة، ولما ذكر في المكتوب حدود الدار المكتوبة ذكر أن حدها الغربي ينتهي إلى المقبرة المذكورة التي هي بعد الحوش المذكور فاقتضى ذلك دخول الحوش في المحدود، لكنه لم يذكر الحوش في اشتمالات الدار مع أنه كان عند التبايع جارياً مع الدار في ملك البائعين المذكورين، ثم توفي المشتري فباع ورثته الدار المذكورة بجميع اشتمالاتها وحدودها المذكورة في مكتوب شراء المتوفى المذكور لشخص آخر، فنازع المشتري المذكور ورثة البائع المذكور في الحوش المذكور الداخل في التحديد الذي لم ينبه عليه في الاشتمالات، وأظهر الورثة المنازعون مستنداً شرعياً يشهد بأن مورثهم المشتري الأول اشترى نصف الحوش المذكور مشاعاً من بائعي الدار المذكورة في تاريخ متأخر عن تاريخ الشراء الأول الصادق في الدار، فهل مشترى المشتري الأول لنصف الحوش المذكور مقتضٍ لعدم دخول الحوش المذكور في المحدود أم لا يقتضي ذلك؟ فأجبت: إن اتفق المتبايعان على أن البيع وقع منهما من غير تعرض للحوش المذكور بأنه داخل أو خارج وكانت الحدود شاملة له، فهو داخل ولا يمنع من ذلك كون مورثهم اشترى نصف الحوش بعد الشراء الأول، وإن ادعى كل من الورثة البائعين والمشتري المذكور البيان وتحالفا تحالفاً وتفاسخا والله أعلم.

مسألة: إذا قال الموثق: اشترى منه جميع حظه في الدار الكائنة بكذا الخمس من خمسة أسهم فإذا له في الدار أكثر من الخمس، فهل يحمل على أنه باعه جميع حظه، وقوله الخمس غلط أم لا؟ قال الشيخ أبو الحسن في كتاب الأيمان في ترجمة الحالف: ليقيضين فلاناً حقه، قال ابن يونس: إن قال لأقضينك غداً يوم الجمعة أو قال يوم الجمعة غداً وذلك ظنه فإذا هو يوم الخميس، فإن لم يقضه غداً يوم الخميس إلى غروب الشمس وإلا حنث. الشيخ: انظر هل هي مثل ما يقع عند التوثق اليوم يقول المشتري منه جميع حظه في الدار الكائنة بكذا الخمس من خمسة أسهم فإذا له في الدار أكثر من الخمس، فهل يحمل على أنه باع جميعه وقوله الخمس غلط في اللفظ أم لا؟ تردد فيه اهـ. وقال المشذالي: في الصورة

يَطِبْ، وَأَنْ لاَ عُهْدَةَ أَوْ لاَ مُوَاضَعَةَ أَوْ لاَ جَائِحَةَ؟ أَوْ لَمْ يَأْتِ بِالثَّمَنِ لِكَذَا فَلاَ بَيْعَ؟

الأولى في الكلام على قول المدونة وهو يظنه يوم الجمعة قال في سماع عيسى لو حلف لأقضينك حقك في يوم الجمعة غداً في ظنه فإذا هو خميس فإن لم يقضه إلى الغروب يوم الخميس حنث قال بعضهم: وينزل مثل هذا في الوثائق اشترى فلان جميع موروث فلان من موضع كذا مبلغه الخمس فإذا هو الربع لزم البيع اهـ. وانظر كلامه أيضاً في الوصايا الأول عند قول المدونة فهو وصية في جميع الأشياء والله أعلم. ص: **(وأن لا عهدة) ش:** ذكره في التوضيح هنا عن المتيطي وغيره. وذكر في الكلام على العهدة أنها تسقط إذا شرط سقوطها ولم ينبه على أن في المسألة خلافاً، واقتصر في الشامل هنا على ما ذكره المصنف وصدر في الكلام على العهدة بأنه يوفي بالشرط، وعطف عليه هذا القول بـ«قيل». وذكر ابن عرفة في الكلام على العهدة القولين وعزاهما لنقل اللخمي، وذكر عنه أنه خرج ثالثاً بفساد البيع، وقد بسطت الكلام في تحرير الكلام في مسائل الالتزام.

يطب وأن لا عهدة ولا مواضعة ولا جائحة أو إن لم يأت بالثمن لكذا فلا بيع) من المدونة قال مالك: إن اشترط بيع الجارية عريانة أو شرط في العبد ذلك فالبيع جائز والشرط باطل ويقضى عليه بما يواريها من الثياب. المتيطي: هذه المسألة من الست مسائل التي ذكر مالك في المدونة أن البيع جائز والشرط باطل. وهي هذه ومسألة من باع على أن لا زكاة عليه، ومن باع على أن لا عهدة عليه، ومن باع على أن لا مواضعة عليه، ومن باع على أن لا جائحة عليه، ومن باع على أن المبتاع إن لم يأت بالثمن إلى أجل كذا وإلا فلا بيع له. قال في المدونة: فإن نزل هذا جاز البيع وبطل الشرط قال: وأما بائع السلعة على أنه متى رد الثمن فهي له ففاسد لا يجوز. انظر آخر ترجمة من البيوع الفاسدة. وقال مالك: لا بأس أن يشترط أن لا يبيع ولا يهب حتى يقبض الثمن. ابن يونس: وهذا مثل الأجل القصير اليوم واليومين وإلا فلا يجوز، لأنها لو كانت أمة لم يطأها، وفي كتاب ابن زياد: إذا اشترى عبداً على أن لا يبيع ولا يهب حتى يدفع الثمن للبائع فالبيع جائز، وهو بمنزلة رهن إذا كان الثمن إلى أجل مسمى اهـ. من ابن يونس. وقال ابن رشد: لو شرط البائع أخذ الجارية عريانة فسمع أشهب يبطل شرطه وعليه أن يعطيها ما يواريها، ولم يحك ابن فتوح عن المذهب غير هذا. ابن مغيث: وهو الذي جرت به الفتوى. وقال عيسى: ورواه عن ابن القاسم أنه يلزمه شرطه. قال ابن رشد: وهو القياس وبه الفتوى. ومن المدونة: من باع أرضه بزرعها الأخضر وقد طاب فزكاته على البائع، وإن كان الزرع حين البيع أخضر فاشترطه المبتاع فقال في المستخرجة. فإن اشترط زكاته على البائع لم يجزه. ابن يونس: لأنه غرر ولا يعلم مقداره. القرافي: إنما هي على المبتاع لحدوث سبب الوجوب عنده. ابن عرفة: ولو شرط إسقاط العهدة حيث العادة بثبوتها ففي سقوطها ولزومها ثالثها يفسد البيع. راجعه فيه. ابن عرفة: وفي صحة إسقاط المواضعة في العقد وبطلانه ثالثها يبطلان مطلقاً، ورابعها إن شرط نقد الثمن، وخامسها إن تمسك بالشرط،

أَوْ مَا لاَ غَرَضَ فِيهِ وَلاَ مَالِيَّةَ وَصُحِّحَ؟ تَرَدُّدٌ. وَصَحَّ بَيْعُ ثَمَرٍ وَنَحْوِهِ بَدَا صَلاَحُهُ، إِنْ لَمْ يَسْتَتِرْ، وَقَبْلَهُ مَعَ أَصْلِهِ أَوْ أُلْحِقَ بِهِ،

تنبيه: يلحق بهذه المسائل ما إذا وقع البيع على شرط عدم المقاصة كما مر ذكره ابن عرفة في باب المقاصة، وانظر كلامه في باب المقاصة فإنه ذكر في ذلك ثلاثة أقوال. **ص: (وصح بيع ثمر ونحوه بدا صلاحه إن لم يستتر) ش:** يعني أنه يجوز بيع الثمر بعد بدو صلاحه منضماً إلى الأصل ومفرداً على القطع أو التبقية لكن شرط أن لا يستتر في أكمامه كبزر مجرد عن أصله كالحنطة مجردة عن سنبلها، والجوز واللوز مجرداً عن قشره على الجزاف. قاله الباجي ونصه:

مسألة: لا خلاف أنه لا يجوز أن تفرد الحنطة في سنبلها بالشراء، وكذلك الجوز واللوز والباقلا لا يجوز أن يفرد في البيع دون قشره على الجزاف ما دام فيه، وأما شراء السنبل إذا يبس ولم ينفعه الماء فجائز وكذلك الجوز والباقلا. وقال الشافعي: لا يجوز بيع

والقول الثاني هو مذهب المدونة. ابن رشد: إن باعها بشرط ترك المواضعة فالبيع جائز والشرط باطل ويحكم بينهما بالمواضعة. وسمع ابن القاسم: شرط إسقاط الجائحة لغو وهي لازمة. ابن رشد: لأنه لو أسقطها بعد العقد لم يلزمه لأنه إسقاط حق قبل وجوبه فكذا في العقد، ولا يؤثر فساداً لأنه لا حظ له من الثمن لأن الجائحة أمر نادر. ابن رشد: ومن الشروط المقترنة بالبيع ما يجوز فيه البيع ويفسخ الشرط، وذلك ما كان الشرط فيه غير صحيح إلا أنه خفيف فلم يقع عليه حصة من الثمن، وذلك مثل أن يبيع السلعة ويشترط إن لم يأت بالثمن إلى ثلاثة أيام أو نحوها فلا بيع بينهما **(أو ما لا غرض فيه ولا مالية)** تقدم عند قوله: «لا إن انتفى» أن شرط ما لا غرض فيه ولا مالية يلغى **(وصحح تردد)** تقدم أن المتيطي قال: مذهب المدونة إن شرط أخذ العبد عرياناً أن هذا الشرط باطل، وتقدم أن ابن فتوح لم يحك غيره قال ابن مغيث: وبه الفتوى **(وصح بيع ثمر ونحوه بدا صلاحه)** في الموطأ نهى عليه الصلاة والسلام عن بيع الثمار حتى يبدو صلاحها، نهى البائع والمشتري. قال مالك: وبيع الثمن قبل بدو صلاحها من بيع الغرر **(ولم يستتن)** ابن الحاجب: بيع الثمر بعد بدو الصلاح يصح ما لم يستتن نحو البزر من الكتان. الباجي: لا خلاف أنه لا يجوز أن يفرد الحنطة في سنبلها بالشراء دون السنبل، وكذلك الجوز واللوز والباقلا لا يجوز أن يفرد بالبيع دون قشره على الجزاف ما دام فيه، وأما شراء السنبل إذا يبس ولم ينفعه الماء فجائز، وكذلك الجوز واللوز والباقلا. وفي رسم الصبرة من سماع عيسى: لا يجوز شراء الفول والحمص أخضر على أن يتركه البائع حتى ييبس. قال ابن رشد: هذا مثل ما له في المدونة. وقد أجازوا شراء العنب والتين إذا طاب على أن يتركه مشتريه حتى ييبس. وحكى الفضل أن هذا اختلاف من القول يدخل في المسألتين وبالله التوفيق انتهى نص ابن رشد. **(وقبله مع أصله)** تقدم نص الباجي لا خلاف أنه إذا اشترط المبتاع الثمرة المأبورة أنها له بالشرط **(أو ألحق به)** الباجي: إن لم يشترطه في العقد ثم أراد

أَوْ عَلَى قَطْعِهِ إِنْ نَفَعَ وَاضْطُرَّ لَهُ وَلَمْ يَتَمَالأْ عَلَيْهِ، لاَ عَلَى التَّبْقِيَةِ أَوِ الإِطْلاَقِ، وَبُدُوُّهُ فِي بَعْضِ حَائِطٍ: كَافٍ فِي جِنْسِهِ، إِنْ لَمْ تُبَكِّرْ،

شيء من ذلك اهـ. فعلم منه أنه يمتنع شراء الجوز ونحوه مجرداً عن قشره ولو كان ذلك بعد قطعه على الجزاف، وأما شراؤه مع قشره فجائز ولو كان باقياً في شجره لم يقطع إذا بدا صلاحه بيبسه، وتقدم أن ما له صوان يكفي رؤية الصوان. ص: **(وبدوه في بعض حائط كاف)** ش: قال الشارح: أي فلا يشترط عموم بدو الصلاح في كل الحائط بل يكفي بعضه ولو نخلة وهو المذهب اهـ. وظاهره أنه لا يباع الحائط حتى يبدو صلاح بعضه بنفسه ولا

أن يلحقه بالعقد فروى ابن القاسم عن مالك أنه جائز في مال العبد وثمرة النخل. ابن زرقون: وسواء استلحق ذلك بحدثنان العقد أو بعد مدة. انظر أول مسألة من سماع عيسى من جامع البيوع **(أو على قطعه)** في المدونة وغيرها: جواز بيع الثمر قبل بدو صلاحه على جده **(إن نفع واضطر له ولم يتمال عليه)** اللخمي: شرط ذلك بلوغ الثمر أن ينتفع به واحتيج لبيعه ولم يتمال عليه أكثر أهل موضعه وإلا لم يجز لأنه فساد. ابن رشد: شراء الحصرم وسائر الثمار قبل أن يطيب على أن يقطع جائز إلا أنه كره في الرواية ذلك فيما عدا الأمصار القليلة الثمار رفقاً بأهل ذلك المكان كالمنع من بيع الفتايا من البقر القوية الحرث للذبح نظراً للعامة وصلاحاً لهم، وكما كره أن يؤثر في التين أثر كالجرح ليسرع لها الترطيب قبل أوانه نظراً للعامة إذ فيه فساد للثمرة من رسم شك من سماع ابن القاسم **(لا على التبقية)**. ابن عرفة: بيع الثمر قبل بدو صلاحه على بقائه نصوص المذهب فساده. وقال اللخمي: هذا إن شرطا مصيبته من المشتري أو من البائع والبيع بالنقد لأنه تارة بيع وتارة سلف، وإن كانت المصيبة من البائع والبيع بغير نقد جاز. وقد تقدم للسيوري نحو هذا، وكان سيدي ابن سراج رحمه الله يقول: ظاهر كلام المازري أن قول السيوري هو الفقه. انظر إذا اشترى الثمرة قبل بدو صلاحها على التبقية ثم اشترى الأصل أنه بخلاف ما إذا اشتراها على الجد ثم اشترى الأصل أن له أن يبقيها. وانظر أيضاً بين أن يشتري الأصل أو يرثه فرق، وانظر أيضاً بين أن يصير له بالإرث من البائع أو غيره فرق، وانظر أيضاً إذا اشترى الثمرة قبل الإبار على البقاء ثم اشترى الأصل فلم يفطن لذلك حتى أزهت فإن البيع ماض وعليه قيمة الثمرة. وانظره أيضاً إذا اشترى الثمرة قبل الإبار على البقاء ثم اشترى الاصل بين أن يكون شراؤه الأصل قبل الإبار فتفسخ الصفتان أو بعده فتفسخ الثمرة وحدها فرق.

انظر رسم الثمرة من سماع عيسى من جامع البيوع **(والإطلاق)** عبد الوهاب: بيع الثمار قبل بدو الصلاح على ثلاثة أوجه: على الجداد وعلى التبقية أو مطلقاً لا شرط فيه، فأما على الجد فيجوز بإجماع، وأما على التبقية فلا يجوز بإجماع، وأما مطلقاً فلا يجوز عندنا **(وبدوه في بعض حائط كاف في جنسه إن لم يبكر)** من كتاب ابن المواز: إذا أزهى في الحائط نخلة أو دالية بيع جميعه بذلك ما لم تكن باكورة. قال مالك: وإذا عجل زهو الحائط جاز بيعه، وإذا أزهت الحوائط حوله ولم يزه هو جاز بيعه. ابن القاسم: وأحب إليّ حتى يزهي هو ابن حبيب: والأول القياس لأنه لو

لاَ بَطْنٌ ثَانٍ بِأَوَّلَ،

يكفي بدو صلاح بعض حائط مجاور له. وقال ابن الحاجب: وبدو إصلاح بعض حائط كافٍ في المجاورة في الجنس الواحد إذا كان طيبه متلاحقاً. وقيل: في حوائط البلد وشرحه

ملك ما حواليه جاز بيعها بإزهاء بعضها إلى أن يتفاحش تباعد بعضها من بعض. انتهى نقل ابن يونس. ابن القاسم: يجوز أن يبيع الحائط فيه صنف واحد من الثمر يبدو صلاحه، وإن لم يعم كل الحائط إن كان طيبه متتابعاً. ابن رشد: يريد بالصنف الواحد أنه نخل كله أو تين كله أم رمان كله ولو اختلفت أجناس ذلك إذا تتابع طيب جميعه قريباً بعضه من بعض. قال ابن كنانة: وإن لم يقرب بعضه من بعض إن كان لا يفرغ آخر الأول حتى يطيب أول الآخر ويقوم هذا من قول مالك في رسم طلق. ابن رشد: وما استعجل زهوه بسبب مرض في الثمرة وشبهه لم يبع به الحائط اتفاقاً (**لا بطن ثان بأول**) سمع ابن القاسم: الشجرة تطعم بطنين في السنة بطناً بعد بطن لا يباع البطن الثاني مع الأول بل كل بطن وحده. ابن رشد: ظاهر قوله: «لا يجوز» وإن كان لا ينقطع الأول حتى يبدو طيب الثاني وهو خلاف ما تقدم من قول مالك. وروى ابن نافع في جواز بيع البطن الثاني مع الأول إن كان لا ينقطع الأول حتى يدركه الثاني. ابن عرفة: يفرق بأن البطن الثاني غير موجود حين بيع الأول ولا مرئي بخلاف الصنفين لأنهما مرئيان حين يبيع أولهما طيباً، ولم ينقل ابن يونس فيما يطعم بطوناً متوالية إلا جواز بيعه بطيب أول بطن منه، ولم ينقل سماع ابن القاسم، ونقل إن قيل إن الثمرة إنما تزيد حلاوة وهذا بطن بعد بطن قيل ذلك كاتصال خروج لبن الظئر يخرج كل حين، وقد أجاز الله الإجارة على ذلك والإجارة بيع. ابن يونس: وكبيع لبن غنم معينة جزافاً شهراً، وأما بيع التين عندنا بصقلية فلا يجوز بيع البطن الثاني منه بطيب الأول لانقطاعه منه وتباعد ما بينهما، فهو بخلاف المتصل. انظر قبل هذا عند قوله: «وخلفة القصيل». ابن رشد: إن كان الحائط أصنافاً مثل عنب وتين ورمان فلا يباع ما لم يطب من صنف بما طاب من آخر اتفاقاً ولو قرب وتتابع إلا أن يكون ما لم يطب تبعاً لما طاب على اختلاف نذكره. سمع أشهب: لا خير في بيع شجرتين شتوي لم يطب الآن ولا إلى شهر مع أشجار تين طابت الآن. ابن رشد: إذا كان الشتوي لا يطيب حتى ينقضي ثمر الذي ليس بشتوي، فلا خلاف أنه لا يجوز بيع الشتوي بطيب الذي ليس بشتوي إلا أن يكون للمشتري في حيز البيع الثلث فأقل فقد قيل: إنه يجوز بيعه. في كتاب ابن المواز دليل على هذا القول. وقال التونسي: لا يجوز ذلك إذ لا ضرر على المبتاع في بقاء ما لم يطب للبائع إذ لا بد من دخول الحائط لسقيه على كل حال، ولو كان المبتاع أراد أن ينفرد بعياله في الحائط وشرط السقي على نفسه لجاز ذلك قياساً على الشجرة في الدار، فسماع أشهب مخالف لما يدل عليه ما في كتاب ابن المواز. ويحتمل أن لا يكون خلافاً لما ذهب إليه التونسي انتهى. انظر ابن يونس في أول ترجمة من الجوائح في الوجه الثاني فإنه أتى بقول التونسي فقهاً مسلماً غير معزو. المتيطي: سقي الثمرة المشتراة بعد بدو صلاحها على البائع رواه محمد. قال سيدي ابن سراج رحمه الله: إلا أن يشترط ذلك على المشتري أو يكون به عرف كما ببلدنا غرناطة في بيع العصير والمقاثىء. ومن

وَهُوَ الزُّهُوُّ، وَظُهُورُ الحَلاَوَةِ، وَالتَّهَيُّؤُ لِلنُّضْجِ، وَفِي ذِي النَّوْرِ بِانْفِتَاحِهِ، وَالبُقُولِ بِإِطْعَامِهَا وَهَلْ هُوَ فِي البَطِّيخِ الاِصْفِرَارُ؟ أَوِ التَّهَيُّؤُ لِلتَّبَطُّخِ؟ قَوْلاَن. وَلِلْمُشْتَرِي بُطُونٌ: كَيَاسِمِينَ، وَمَقْثَأَةٍ. وَلاَ يَجُوزُ:

في التوضيح وأقره وعزا القول بجواز بعض حوائط البلد ببدو الصلاح في حائط منه وإن لم تكن مجاورة لابن القطان والله أعلم. ص: **(ومقثأة) ش:** هو بالثاء المثلثة وبالهمزة المفتوحة،

الاستغناء ما نصه: القضاء في قبالة الجنان والشجر وإذا كانت الشجر في الجنان قليلة تكون أقل من قيمة ثلث القبالة جاز قبالتها واشتراط الشجر، وإنما تقسم القيمة عليها بقبالة الأرض بلا شجر وعلى العامل الشجر وما يساوي ذلك ومؤنته ثم يفض الجميع، فإذا وقع ثمر الشجر في الثلث جاز ذلك إن شاء الله. حمديس: فإن استثنى المتقبل بعض الشجر إذا كانت تبعاً لم يجز وإنما يستثنى الجميع أو يترك. قال الجزيري: ويعقد في ذلك اكترى فلان من فلان جميع الجنة التي بغربي مدينة كذا بقاعتها وبيت الجنان منها وبئر سقيها وصهريجها وسوادها كلها إذ هو تبع لبياضها، وعلم أن ثمرة سواد الجنة تطيب كل عام قبل انقضائه قال: وجرت عادة بعضهم بأن يفتتح العقد باسم القبالة فيقول تقبل فلان الأول أحسن **(وهو الزهو)**. الباجي: الإزهاء في ثمر النخل أن تبدو فيها الحمرة أو الصفرة وهو بدو الصلاح وذلك بعد أن تطلع الثريا مع طلوع الفجر في النصف الأخير من شهر مايه الأعجمي **(وظهور الحلاوة والتهيؤ للنضج)** الباجي: وبدو صلاح التين أن يطيب وتوجد فيه الحلاوة ويظهر السواد في أسوده والبياض في أبيضه، وكذلك العنب الأسود بدو صلاحه أن ينحو إلى السواد وأن ينحو أبيضه إلى البياض مع النضج، وكذلك الزيتون بدو صلاحه أن ينحو إلى السواد **(وفي ذي النور بانفتاحه والبقول بإطعامها)** المتيطي: يجوز بيع المقاثىء والمباطخ إذا بدا صلاح أولها وإن لم يظهر ما بعده، وكله للمشتري إلى تمام إطعامه. والورد والياسمين إذا آن قطاف أوله وكله للمشتري إلى آخر إبانه. الباجي: وأما الجزر واللفت والفجل والثوم والبصل فبدو صلاحه إذا استقل ورقه وانتفع به ولم يكن في قلعه فساد، وقصب السكر إذا طاب ولم يكن كسره فساداً، والورد والياسمين وسائر الأنوار أن ينفتح كمامه ويظهر نوره، والقصب والقصيل والقرط إذا بلغ أن يرعى دون فساد **(وهل هو في البطيخ الاصفرار أو التهيؤ للنضج قولان)** الذي لابن يونس قال ابن حبيب: إنما يجوز بيع القثاء والفقوس، إذا بلح وذلك حين يؤكل فيوجد له طعم عند أول ظهوره، وأما البطيخ فليس كذلك ولكن إذا نحى ناحية البطيخ بالاصفرار واللبن والطياب والجزر والموز كذلك فحينئذ يجوز بيعه مع بقية بطونه، وانظر رسم البيوع الأول من جامع البيوع أن شراء لبن الغنم شهراً أو شهرين جائز بخلاف شراء ثمرة المقثأة لا يجوز شراؤها شهراً أو شهرين، ويجوز شراء ثمرة المقثأة إذا بدا صلاحها حتى ينقطع بخلاف ثمرة المقثأة. وقال الباجي عن أشهب: بدو صلاح البطيخ أن يؤكل فقوساً قد تهيأ للنضج وأما الصفار فلا يراعى. ابن حبيب: الغرض المقصود منه على وجه ما يؤكل منه **(وللمشتري بطون كياسمين ومقثأة)** تقدم نص المتيطي: «كله للمشتري إلى آخر إبانه» وقوله في المقاثىء: «إلى تمام إطعامه» **(ولا يجوز بكشهر)** من المدونة قال مالك: ولا يجوز أن يشتري ما تطعم

بِكَشَهْرٍ، وَوَجَبَ ضَرْبُ الأَجَلِ إِنِ اسْتَمَرَّ: كَالْمَوْزِ، وَمَضَى بَيْعُ حَبٍّ: أَفْرَكَ قَبْلَ يُبْسِهِ بِقَبْضِهِ، وَرُخِّصَ لِمُعْرٍ أَوْ قَائِمٍ مَقَامَهُ، وَإِنْ بِاشْتِرَاءِ الثَّمَرَةِ فَقَطْ،

قال في الصحاح: المقثأة والمقثأة يعني بالكسر والضم الخيار الواحدة قثاءة، والمقثأة والمقثؤة موضع القثاء وأقثأ القوم كثر عندهم القثاء، وفي تهذيب الأسماء واللغات: القثاء بكسر القاف وضمها لغتان وبالمد معروف ثم ذكر كلام الجوهري اهـ. وظاهر كلام النحويين أن المقثأة هي الأرض الكثيرة القثاء كما قاله في آخر تصريف العوفي، وقاله الدماميني في شرح التسهيل ثم قال: والعامة يحملون المقثاة على منبت القثاء وغيره كالبطيخ ويحرفون اللفظ ويأتون بألف مكان الهمزة المفتوحة ولا يراعون معه الكثرة اهـ. ص: **(بقبضه)** ش: أي بقبض الحب يبين ذلك لفظ المدونة في أوائل السلم الأول قال: ومن أسلم في حائط بعينه بعد ما أرطب أو في زرع بعد ما أفرك أو اشترط أخذه حنطة أو تمراً فأخذ ذلك وفات البيع

المقثأة شهر الاختلاف الحمل في كثرة الحمل وقلته **(ووجب ضرب الأجل إن استمر كالموز)** عبد الوهاب: الورد والياسمين كالمقاثيء، وأما الموز فلا بد فيه من ضرب الأجل أو يستثنى بطوناً معلومة **(ومضى بيع حب أفرك قبل يبسه بقبضه)** سمع يحيى: سألته عن الرجل يبيع الزرع وقد أفرك، والفول وقد امتلأ حبه وهو أخضر، والحمص والعدس وما أشبه ذلك فيتركه مشتريه حتى ييبس ويحصد، أيجوز بيعه؟ فقال: إن علم به قبل أن ييبس فسخ البيع، وإن لم يعلم به إلا بعد أن ييبس مضى البيع ولم يفسخ، وليس هو مثل من يشتري الثمرة قبل أن تزهى لأن النهي جاء في بيع الثمار قبل أن تزهى من رسول الله ﷺ. واختلف العلماء في وقت بيع الزرع فقال بعضهم: إذا أفرك. وقال بعضهم: حتى ييبس، فأنا أجيز البيع إذا فات باليبس لما جاء فيه من الاختلاف وأرده إذا علم به قبل أن ييبس. ابن رشد: لا يجوز عند مالك وأصحابه بيع شيء من ذلك حتى ييبس ويستغني عن الماء إلا أنه إذا بيع عندهم بعد أن أفرك وقبل أن ييبس لا يحكمون له بحكم البيع الفاسد مراعاة لمن أجاز ذلك منهم. ابن شهاب: وظاهر ما في السلم الأول من المدونة أنه يفسخ وإن قبض ما لم يفت بعد القبض. وقوله في الفول والحمص: «إنه لا يجوز شراؤه أخضر على أن يتركه البائع حتى ييبس» هو مثل ما له في المدونة وقد أجازوا شراء العنب والثمر إذا طاب على أن يتركه حتى ييبس. وحكى الفضل أن ذلك اختلاف من القول يدخل في المسألتين **(ورخص لمعر)** مالك: العرية هبة الثمر من نخل أو شجر. في الموطأ: نهى رسول الله ﷺ عن المزابنة وأرخص في بيع العرايا بخرصها تمراً ما دون خمسة أوسق أو خمسة أوسق **(وقائم مقامه وإن باشتراء الثمرة فقط)** من المدونة قال مالك: إذا باع المعري أصل حائطه دون ثمرته أو ثمرته دون أصله أو الثمرة من رجل والأصل من آخر، وجاز لمالك الثمرة شراء العرية الأولى بخرصها تمراً إلى الجذاذ. قال: ولو باع المعري عريته بعد الزهو بما يجوز له أو وهبها جاز لمعريها شراؤها بالخرص ممن صارت له كمن أسكنته داراً حياته فوهب هو سكناها لغيره، كان لك شراء السكنى من الموهوب كما كان لك شراؤها من الذي

اشْتِرَاءُ ثَمَرَةٍ تَيْبَسُ: كَلَوْزٍ لاَ كَمَوْزٍ، إنْ لَفَظَ بِالْعَرِيَّةِ وَبَدَا صَلاَحُهَا، وَكَانَ بخَرْصِهَا وَنوْعِهَا يُوَفِّي عِنْدَ الجِذَاذِ،

لم يفسخ لأنه ليس من الحرام البين اهـ. علم منه أنه لا يجوز بيع الحب بالإفراك. قال في الشامل لما تكلم على بدو الصلاح وفي الحنطة ونحوها والقطاني يبسها: فإن بيعت قبله وبعد الإفراك على السكة كره ومضى بالقبض على المتأول اهـ. والله أعلم. ص: **(يوفي عند الجذاذ)** ش: الجداد بفتح الجيم وكسرها وبالدال المهملة. قال في الصحاح في باب الدال المهملة: وجد النخل يجده صرمه، وأجد النخل حان له أن يجد، وهذا زمن الجداد والجداد مثل الصرام والصرام والقطاف والقطاف اهـ. وقال في النهاية في مادة الجيم والدال المهملة بعد أن ذكر قوله عليه السلام: «ولا ينفع ذا الجد منك الجد» وقوله: «إذا جد في السير» ثم قال: وفيه أنه نهى عن جدادات الليل. الجداد بالفتح والكسر صرام النخل وهو قطع ثمرتها وإنما نهى عنه لأجل المساكين حتى يحضروا في النهار فيتصدق عليهم اهـ. ونحوه في القاموس. وذكره في المحكم بالضم والكسر في مادة الدال المهملة ثم ذكره أيضاً بالضم

وهبته. قال: ولا يجوز لمن أسكنته حياته أن يبيع سكناه من غيره لأنه غرر وله أن يهبه. ابن يونس: قال بعض أصحابنا: وإذا باع المعري أصل حائطه وثمرته جاز له شراء العرية على قول ابن القاسم لأنه يجيز شراءها لوجهين للرفق ولدفع الضرر فهو رفق بالمعري **(اشتراء ثمرة تيبس كلوز)** من المدونة قال مالك: إذا أعراه ما ييبس ويدخر مثل التمر والتين والعنب والجوز واللوز وشبهه، جاز لمعريها أن يشتري الثمرة إذا أزهت وحل بيعها لا قبل ذلك بخرصها يابسة إلى الجداذ إن كانت خمسة أوسق فأقل. ابن بشير: ولا يجوز تعجيله عند مالك وأصحابه إلا أن ينعقد البيع على التأجيل ثم يريد التعجيل ويتراضيا على ذلك فالمنصوص جوازه، وإذا جاز شراء العرية بالخرص فهو بالدنانير والدراهم والعروض أجوز وهذا هو المشهور **(ولا كموزان لفظ بالعرية)** من المدونة قال مالك: لو وهب ثمر حائطه أو جزءاً منه أو ثمر نخل معينة سنين قبل الزهو لم يجز له شراء ثمرة ذلك أو بعضه بالخرص ولكن بعين أو عرض، والسقي في ذلك على الموهوب وعليه الزكاة إن بلغ حصة ما فيه الزكاة، وإن لم يبلغ فلا زكاة على واحد منهما. قال ابن القاسم: يفرق بين العرية والهبة في السقي والزكاة وانظر الصدقة **(وبدا صلاحها وكان خرصها ونوعها(يوفي عند الجذاذ)** من المدونة قال مالك: لا يجوز شراء العرية بثمر من غير صنفها إلى الجداذ ولا برطب أو بسر، وإنما يجوز شراؤها بخرصها تمراً من صنفها إلى الجداذ بعين أو عرض نقداً أو إلى أجل، ولا يجوز شراؤها قبل زهوها بعين ولا بعرض إلا على أن يجذها مكانه، ولا يجوز أيضاً بخرصها تمراً جذها أو لم يجذها. قال مالك: ولا تباع بخرصها من برني وهي عجوة. قال ابن القاسم: ويجوز إذا حل الأجل أن يعطيه تمراً من غير صنفها كالطعام القرض الذي يجوز أن يأخذ فيه بعد الأجل خلاف صنفه مثل الكيل بخلاف الطعام من بيع. ابن يونس: لأن العرايا طريقها المعروف، ويلزم على هذا أن يجوز له بيعه قبل قبضه

وَفِي الذِّمَّةِ، وَخَمْسَةَ أَوْسُقٍ فَأَقَلَّ. وَلاَ يَجُوزُ أَخْذُ زَائِدٍ عَلَيْهِ مَعَهُ بِعَيْنٍ عَلَى الأَصَحِّ، إلاَّ لِمَنْ أَعْرَى عَرَايَا في حَوَائِطَ، فَمِنْ كُلٍّ، خَمْسَةٌ إِنْ كَانَ بِأَلْفَاظٍ لاَ بِلَفْظٍ عَلَى الأَرْجَحِ، لِدَفْعِ الضَّرَرِ، أَوْ

والكسر في مادة الذال المعجمة ص: **(وخمسة أوسق فأقل)** ش: بالنصب أي وإن كان المشتري من العرية خمسة أوسق فأقل، سواء كانت العرية في نفسها خمسة أوسق أو أكثر، قاله في المدونة. وللمعري خمسة أوسق شراء بعضها بالخرص فإن أعرى أكثر من خمسة أوسق فله شراء خمسة أوسق ص: **(إلا لمن أعرى عرايا في حوائط وكل خمسة)** ش: كذا في أكثر النسخ وفي بعضها «فمن كل خمسة» وهي أحسن لأنها تدل على أن له أن يشتري من كل حائط خمسة ولو كان الحائط المعرى أكثر من خمسة بخلاف النسخة الأولى لإيهامها أن له أن يشترط في كل حائط أن تكون خمسة فتأمله. وسواء كان المعرى واحداً أو متعدداً كما صرح في التوضيح بالأول، وفي المدونة بالثاني ص: **(وإن كان بألفاظ لا بلفظ على الأرجح)** ش: عبارته رحمه الله توهم أن هذا شرط سواء كان المعرى واحداً أو جماعة، وهذا إنما ذكره ابن يونس فيما إذا أعرى رجلاً واحداً. كذا نقله في التوضيح والشامل

كالقرض. قال ابن حبيب: وإن تطوع له بتعجيل خرصها قبل الجذاذ من غير شرط فذلك جائز. الباجي: ما يتمر ولا يزبب من العنب فعلى شرط التيبيس يجب أن لا يجوز لأنه إذا اشترط أن يعطيه تمراً فإنما يشترط أن يعطيه من صنف غيره **(في الذمة)** من المدونة: لا يجوز بيعها بعجوة من صنفها من حائط آخر معين ولكن بتمر مضمون عليها من صنفها **(وخمسة أوسق فأقل)** تقدم نصها إن كانت خمسة أوسق فأقل **(ولا يجوز أخذ زائد عليه معه بعين على الأصح)** ابن يونس: إذا أعراه أكثر من خمسة أوسق فاشترى خمسة أوسق بالخرص والزائد عليها بالدنانير والدراهم فقال بعض شيوخ بلدنا: إنه جائز. ومنع منه بعضهم والصواب أنه لا يجوز لأنها رخصة خرجت عن حدها كمساقاة وبيع وقراض وبيع ونحو ذلك من الرخصة أنه لا يجوز فكذلك هذا **(إلا لمن أعرى عرايا في حوائط وكل خمسة إن كان بألفاظ لا بلفظ على الأرجح)** حكي عن القابسي في الرجل يعري حوائط له يجوز له أن يشتري خمسة أوسق من كل حائط أعرى الحوائط لرجل واحد أو لرجلين. وقال ابن أبي زيد: إن أعرى تلك الحوائط لرجل واحد فلا يشتري من جميع الحوائط بالخرص إلا خمسة أوسق. قال: حاكي القولين ويظهر لي إن كان أعرى ذلك لرجل واحد في لفظ واحد وعقد واحد فهي عرية واحدة ولا يشتري من الحوائط إلا خمسة أوسق فقط، وإن أعراه ذلك في أوقات متفرقة فيحسن ها هنا أن يشتري من كل حائط خمسة أوسق بخرصها لأنها عرية بعد عرية. ابن يونس: قال بعض أصحابنا: يؤيد هذا قول مالك فيمن اشترى حوائط فأصابتها جائحة أنه إن كان شراؤه لذلك في صفقات فجائحة كل حائط على حدة، وإن كان في صفقة روعي ثلث الجميع. اهـ نص ابن يونس: **(لدفع الضرار أو للمعروف)** تقدم أن ابن القاسم أجاز شراءها للوجهين: للرفق ولدفع الضرر، وأنه يجوز له شراء عريته وإن كان قد باع أصل حائطه وثمرته، وكذلك يجوز

لِلْمَعْرُوفِ فَيَشْتَرِي بَعْضَهَا: كَكُلِّ الْحَائِطِ، وَبَيْعِهِ الأَصْلَ. وَجَازَ لَكَ: شِرَاءُ أَصْلٍ فِي حَائِطِكَ بِخَرْصِهِ، إِنْ قَصَدْتَ الْمَعْرُوف فَقَطْ، وَبَطَلَتْ: إِنْ مَاتَ قَبْلَ الحَوْزِ. وَهَلْ هُوَ حَوْزُ الأُصُولِ، أَوْ أَنْ يَطْلُعَ ثَمَرُهَا؟ تَأْوِيلاَنِ.

واعترضه ابن غازي بالترجيح إنما حكاه ابن يونس عن غيره وليس هو المرجح له وسبقه إلى الاعتراض بذلك الشارح في الكبير. ص: **(وجاز لك شراء أصل في حائطك بخرصه إن قصدت المعروف)** ش: يشير إلى قوله في كتاب العرايا من المدونة: وإذا ملك رجل أصل نخلة في حائطك فلك شراؤها منه بالخرص إن أردت بذلك رفقتك إياه، وإن كان لدفع ضرر دخوله فلا يعجبني، وأراه من بيع التمر بالرطب لأنه لم يعره شيئاً. قال أبو الحسن: هذه ليست بعرية ولا يقال انخرم أحد الشروط التي هو أن يشتريها معريها اهـ. ففهم من كلام أبي الحسن هذا ومن قوله في المدونة: «كالعرية» أن الشروط المذكورة في العرية معتبرة وأنه لو كان له نخلتان أو ثلاثة جاز شراء ثمرتها إذا لم تبلغ خمسة أوسق والله أعلم. قال: وقوله: «إن كان لدفع ضرر دخوله فلا يعجبني» هذه لفظة كراهة والمراد بها المنع من قوله: «وأراه من بيع التمر بالرطب» اهـ. ص: **(وبطلت إن مات قبل الحوز)** ش: ومثله لو فلس قاله اللخمي ص: **(وهل هو حوز الأصل وإن لم يطلع ثمرتها تأويلان)** ش: يعني أن الشيوخ

لهذا المشتري شراء العرية الأولى بخرصها إلى الجذاذ **(فيشتري بعضها)** قال مالك: المعرى خمسة أوسق شراء بعضها بالخرص، وإن أعرى أكثر من خمسة أوسق فله شراء خمسة أوسق، وقد يجوز لمن أسكن رجلاً حياته شراء بعض السكنى، ومن مات من معر أو معرى جاز لورثته ما جاز له **(ككل الحائط)** من المدونة قال ابن القاسم: ومن أعرى جميع حائطه وهو خمسة أوسق أو أدنى جاز له شراء جميعه أو بعضه بالخرص **(وبيعه الأصل)** نقص هنا كلام الله أعلم به. وقد تقدم نقل ابن يونس إذا باع المعري أصل حائطه وثمرته جاز له شراء العرية لأنه رفق بالمعري، وما كان خليل ليترك هذا الفرع لأنه قد نقل ما قاله ابن يونس هنا وما رجحه فقوله: «وبيعه الأصل» لا شك أنه يريد هذا الفرع **(وجاز لك شراء أصل حائطك بخرصه إن قصدت المعروف فقط)** من المدونة قال مالك: إذا ملك رجل نخلة في حائطك فلك شراء ثمرتها منه بالخرص أو ممن صارت له كالعرية إن أردت بذلك رفقه بكفايتك إياه مؤنتها، وإن كان لدفع ضرر دخوله فلا يعجبني بخلاف العرية يجوز شراؤها بخرصها لمعريها لوجهين: إما لدفع ضرر دخوله وخروجه أو للرفق في الكفاية **(وبطلت إن مات قبل الحوز وهل هو حوز الأصول أو أن يطلع ثمرها تأويلان)** ابن حبيب: حيازة العرية بوجهين: قبض الأصول وأن يطلع فيها ثمر قبل موت المعري، فإن قبضها ولم يطلع فيها ثمر حتى مات المعري بطلت، قاله مالك. وقال أشهب: إن مات بعد الإبار فهو حوز لأن المعطى يدخل ويخرج ولا يمنع، وكمن وهب أرضاً بصحراء فحوزها أن تسلم إليه وإن مات ربها قبل أن تؤبر فلا

وَزَكَاتُهَا وَسَقْيُهَا عَلَى الْمُعْرِي، وَكُمِّلَتْ بِخِلَافِ الْوَاهِبِ، وَتُوضَعُ جَائِحَةُ الثِّمَارِ: كَالْمَوْزِ

اختلفوا في تأويل المدونة في حوز العرية؛ فمنهم من تأولها على أن الأصل فيها حوز الأصول وإن لم يطلع الثمر وإلى هذا ذهب أبو عمران وابن مالك، ومنهم من تأولها على أن الحوز هو مجموع شيئين حوز الأصل وإن لم يطلع الثمر، فلو حاز الأصول ولم تطلع الثمرة حتى مات المعري بطلت العرية، ولو بطلت الثمرة ولم يحز الأصول ومات المعري بطلت وهو مذهب المدونة عند ابن القطان وفضل وجماعة. فهذان التأويلان هما اللذان أشار المصنف إليهما، وفي المسألة قول ثالث لأشهب أن الحوز بأحد الأمرين: إما حوز الأصول أو أن تطلع ثمرتها وهذا لم يذكره كما يفهم ذلك من كلامه في التوضيح، وعلى ذلك مشى في الشامل فقال: وبطلت بموت معريها قبل حوزها. وهل هو قبض الرقاب أو مع طلوع ثمرتها كالهبة والصدقة؟ تأويلان. وقال أشهب: إبارها أو قبض رقبتها عن ابن القاسم طيبها اهـ. وقوله: «كالهبة والصدقة» يعني أنه لا يتم الحوز فيهما إلا بقبض الأصول وطلوع الثمرة، وهذا تأويل ابن القطان وتأويل ابن أبي زيد. المدونة: إن الهبة والصدقة بخلاف العرية وإنه يكفي في الصدقة والهبة حوز الأصول فقط والله أعلم. ص: **(وزكاتها وسقيها على المعري وكملت بخلاف الواهب) ش:** يعني أن من أعرى شخصاً نخلاً أو نخلات من حائطه فإن على رب الحائط سقي تلك النخلة أو النخلات وعليه زكاة ثمرتها، وسواء أعراه إياها قبل الزهو أو بعده. فإن كانت العرية دون خمسة أوسق فإن رب الحائط يضمها إلى باقي حائطه، فإن كان المجموع خمسة أوسق زكى ذلك. قال في المدونة: وزكاة العرية وسقيها على رب الحائط وإن لم تبلغ خمسة أوسق إلا مع بقية حائطه، أعراه جزءاً شائعاً أو نخلاً معيناً أو جميع حائطه. قال أبو الحسن: قال ابن يونس: قال أبو محمد: يريد ويعطيه جميع ثمرة الحائط ويكون عليه أن يزكيه من غيره اهـ. وقوله: «بخلاف الواهب» يعني أن من وهب لشخص ثمرة

شيء للمعري إلا أن تكون العرية مما تسلم للمعري فتحاز، فإنه إن لم يحز حتى مات ربها جاز وإن لم تؤبر. ابن يونس: وهذا هو الصواب وخير من كلام ابن حبيب. وقد قال ابن القاسم في كتاب الهبات: إذا وهبه ما تلد أمته أو ثمر نخل عشرين سنة جاز ذلك إذا حوزه الأصلي أو الأمة أو حاز له ذلك أجنبي، وهذا يدل على خلاف ما قال ابن حبيب لأن ثمر عشرين سنة لم يأت بعد **(وزكاتها وسقيها على المعري وكملت)** من المدونة قال مالك: زكاة العرية وسقيها على رب الحائط وإن لم تبلغ خمسة أوسق إلا مع بقية حائطه. قال ابن القاسم في ذلك: أعراه جزءاً شائعاً أو نخلة معينة أو جميع الحائط. قال أبو محمد: يعطيه ثمر جميع الحائط ويكون عليه أن يزكي عنه غيره **(بخلاف الواهب)** تقدم نصها بهذا عند قوله: «إن لفظ بالعرية». **(وتوضع جائحة الثمار)** ابن المواز قال مالك: ويقضي بوضع الجائحة ولا ينفع البائع شرط البراءة من الجائحة **(كالموز)** ابن القاسم: كل ما جازت فيه المساقاة فالجائحة فيه إذا بلغت الثلث إلا الموز فإن المساقاة لا تجوز فيه وتوضع فيه

وَالْمَقَاثِيءِ، وَإِنْ بِيعَتْ عَلَى الجَذِّ، وَإِنْ مِنْ عَرِيَّتِهِ لاَ مَهْرَ

حائطه فإن سقيها وزكاتها على الموهوب له يريد إلا أن تكون الهبة بعد الإزهاء فإن ذلك يكون على الواهب. قاله في التوضيح.

فرع: قال الشيخ أبو الحسن: ومما يلحق بهذا الباب من وهب صغيراً يرضع، قيل رضاعه على الواهب، وقيل على الموهوب. حكى القولين ابن بشير اهـ. ص: **(والمقاثيء)** ش: بالثاء المثلثة جمع مقثأة كما تقدم ص: **(لا مهر)** ش: هذا قول ابن القاسم ومقابله قول ابن الماجشون. قال في البيان من سماع أبي زيد من كتاب الجوائح: إنه المشهور قال:

الجائحة إذا بلغت الثلث. ابن يونس: لأنها ثمرة فكانت فيها الجائحة كالثمار، ولم يجز فيها المساقاة لأنها لم تجز ثم تخلف كالبقول **(والمقاثيء)** قال ابن القاسم: وما بيع مما يطعم بطوناً كالمقاثيء والورد والياسمين وشبهه من الثمار، أو مما لا يخرص ولا يدخر مما يطعم في كرة إلا أن طيبه يتفاوت ولا يحبس أوله على آخره كالتفاح والرمان والخوخ والتين. قال ابن حبيب: البطن الأول منه ومثل الأترج والقراسيا والرمان ونحو ذلك، فإن أجيح شيء من ذلك نظر؛ فإن كان ما أصابت الجائحة منه قدر ثلث الثمرة في النبات فأكثر في أول مجناه أو في وسطه أو في آخره حط من الثمن قدر قيمته في زمنه من قيمة باقية، كان في القيمة أقل من الثلث أو أكثر. وإن كان المجاح من الجميع أقل من الثلث في كيل أو وزن لا في القيمة، فلا توضع فيه جائحة نافت قيمته عن الثلث أو نقصت، مثل أن يبتاع مقثأة بمائة درهم فأجيح بطن منها ثم جنى بطنين فانقطعت، فإن كان المجاح مما لم يجح قدر ثلث النبات بعد معرفة ناحية النبات وضع قدره. وقيل: ما قيمة المجاح في زمنه؟ فقيل: ثلاثون، والبطن الثاني عشرون، والثالث عشرة في زمانيهما لغا وله إن قل رخص آخر وإن كثر فيرجع بنصف الثمن. وكذلك لو كان المجاح تسعة أعشار القيمة لرجع بمثله من الثمن، وإن كان أقل من الثلث في النبات لم يوضع منه شيء وإن كانت قيمته تسعة أعشار الصفقة، وكذلك فيما يتفاوت طيبه مما ليس بطناً بعد بطن. ابن يونس: ووجه هذا أن رسول الله ﷺ أمر بوضع الجوائح، وكذلك يقتضي أن يكون الاعتبار بما تكون فيه الجائحة وهو الثمرة لأن الثمر لا جائحة فيه وراعى أشهب القيمة **(وإن بيعت على الجذ)** من المدونة قال مالك: من ابتاع فولاً أخضر أو شيئاً من القطنية على أن يقطعها خضراء فذلك جائز. قال ابن القاسم: وتوضع فيه الجائحة إذا بلغت الثلث وضع عنه ثلث الثمن، ولا يجوز اشتراط تأخيره حتى ييبس. وكذلك كل من اشترى بلح الثمار كلها التين والجوز واللوز والفستق وغير ذلك على أن يجده قبل طيبه فأجيح قبل الجذ، فهو كالثمار توضع فيه الجائحة إذا بلغت الثلث. ابن يونس: لأنه إنما يجدّه شيئاً فشيئاً فأشبه جني الثمرة فكانت فيه الجائحة **(ومن عريته)** من المدونة قال مالك: من أعرى حائطه رجلاً ثم أخذه منه بخرصه فأصابته جائحة فليوضع ذلك عنه مثل ما يوضع عنه في الشراء سواء. ابن يونس: صواب **(لا مهر)** ابن يونس في العتبية: من نكح بثمرة حائطه فلا جائحة فيها والمصيبة من المرأة. ابن يونس: لأن أصل النكاح المكارمة. وقال ابن الماجشون: فيها الجائحة. ابن

إِنْ بَلَغَتْ ثُلُثَ الْمَكِيلَةِ، وَلَوْ مِنْ: كَصَيْحَانِي وَبَرَنِي. وَبُقِّيَتْ لِيَنْتَهِي طِيبُهَا

وترجع المرأة بقيمة الثمرة إذا أجيحت كلها. وصوب ابن يونس أيضاً قول ابن الماجشون ورجحه أيضاً ابن عبد السلام فكان ينبغي للمصنف أن يعتمد على هؤلاء أو أن يشير إلى هذا القول بقوله: «على الأرجح والظاهر والمستحسن» والله أعلم **ص: (إن بلغت ثلث مكيلته) ش:** قال في المدونة: وما بيع مما يطعم بطوناً كالمقاثيء والورد والياسمين وشبه ذلك أو من الثمار مما لا يخرص ولا يدخر وهو ما يطعم في كرة إلا أن طيبه يتفاوت ويحبس أوله على ما يتفاوت كالتفاح والرمان والخوخ والموز والأترج والتين ونحو ذلك، فإن احتيج لشيء من ذلك نظر؛ فإن كان ما أصابته الجائحة منه قدر ثلث الثمرة في النبات فأكثر في أول مجناه أو في وسطه أو في آخره حط من الثمرة قدر قيمته في زمانه من قيمة باقيه، كان في القيمة أقل من الثلث أو أكثر. وإن كان المجاح من الجميع أقل من الثلث في كيل أو وزن لا في القيمة، فلا توضع فيه جائحة زادت قيمته على الثلث أو نقصت. ثم قال: وأما ما بيع من الثمرة مما يبقى أو يدخر ويترك حتى يجدّ جميعه مما يخرص أولاً كالنخل والعنب والزيتون واللوز والفستق والجوز واللوز وما أشبهه، فأصابت الجائحة قدر ثلث الثمرة فأكثر في كيل أو مقدار لا في القيمة، وضع المبتاع قدر ذلك من الثمن. وإن أجيح أقل من ثلث الثمرة في المقدار لم يوضع عنه شيء ولا تقويم في هذه الأشياء. وإن كان في الحائط أصناف من التمر برني وصيحاني وعجوة وشقم وغيره فأجيح أحدها، فإن كان قدر الثلث في الكيل من الأصناف وضع من الثمن قدر قيمة جميعها، زاد على ثلث الثمن أو نقص. وإن اشترى أول جدة من القصيل فأجيح ثلثها فثلث الثمن موضوع بغير قيمة، ولو اشترط خلفة كان كالمقاثي إن أجيح قدر الثلث من أوله أو من خلفته على ما ذكرنا من التقويم اهـ. **ص: (وبرني) ش:** قال في كتاب الزكاة الثاني من التنبيهات: البرني بفتح الباء وسكون الراء، والجعرور بضم الجيم، وابن حبين بضم الحاء وفتح الباء، كل هذه الأصناف من التمر اهـ. **ص: (وبقيت لينتهي طيبها) ش:** قال في التوضيح: المسألة على ثلاثة أقسام: أحدها أن

يونس: صواب **(إن بلغت نصف المكيلة)** ابن القاسم: ما بيع من الثمار مما ييبس ويدخر ويترك حتى يجذه جميعه مما يخرص أم لا كالنخل والعنب والزيتون والجوز واللوز والجلوز والفستق وما أشبهه، فأصابت الجائحة منه قدر ثلث الثمرة فأكثر في كيل أو مقدار في القيمة، وضع عن المبتاع قدر ذلك من الثمن إن أجيح الثلث رجع بثلث الثمن، وإن كان النصف رجع بنصف الثمن بلا تقويم، وإن أجيح أقل من الثلث في المقدار لم يوضع عنه شيء **(ولو من كصيحاني وبرني)** من المدونة قال ابن القاسم: إن كان في الحائط أصناف من التمر برني وعجوة وشقم وغيرها فأجيح أحدها، فإن كان قدر الثلث في الكيل من الأصناف وضع من الثمن قدر ثلثيه من جميعها، ناف على ثلث الثمن أو نقص **(وبقيت لينتهي طيبها)** ابن القاسم: كل ما لا يباع إلا بعد يبسه من

وَأُفْرِدَتْ، أَوْ أُلْحِقَ أَصْلُهَا، لاَ عَكْسُهُ أَوْ مَعَهُ، وَنُظِرَ مَا أُصِيبَ مِنَ البُطُونِ إِلَى مَا بَقِيَ فِي زَمَنِه، لاَ يَوْمَ الْبَيْعِ، وَلاَ يُسْتَعْجَلُ عَلَى الأَصَحِّ. وَفِي الْمُزْهِيَةِ التَّابِعَةِ لِلدَّارِ: تَأْوِيلاَنِ.

تكون الثمرة محتاجة إلى بقائها في أصولها ليكمل طيبها ولا خلاف في ثبوت الجائحة فيه قاله ابن شاس، وما لا يحتاج إلى بقائه في أصله لتمام صلاحه ولا لنضارته كالتمر اليابس والزرع فلا جائحة فيه باتفاق. الثالث أن يتناهى طيبها ولكن تحتاج إلى التأخير لبقاء رطوبته كالعنب المشترى بعد بدو صلاحه، وحكى المصنف يعني ابن الحاجب فيه قولين: الباجي: مقتضى رواية أصبغ عن ابن القاسم أنه لا يراعى البقاء لحفظ النضارة وإنما يراعى تكامل الصلاح قال: ويجب أن يجري هذا المجرى كل ما كان هذا حكمه كالقصيل والقصب والبقول والقرط فلا توضع جائحة في شيء من ذلك. وقال: ومقتضى رواية سحنون أن توضع الجائحة في جميعه. وحكى ابن يونس عن سحنون: إذا تناهى العنب وآن نضاجه لا يتركه

الحبوب من قمح أو شعير أو حب فجل الزيت فلا جائحة في ذلك وهو بمنزلة ما باعه في الأنادر. وما بيع من ثمر نخل وعنب وغيره بعد أن يبس فصار تمراً أو زبيباً فلا جائحة فيه، ولو اشترى ذلك حين الزهو ثم أجيح بعد إمكان جذاذه وتيبيسه فلا جائحة فيه وكأنك ابتعتها بعد إمكان الجذاذ. قال سحنون: إذا تناهى العنب المشترى وآن قطافه حتى لا يتركه تاركه إلا لسوق يرجوه أو لشغل يعرض له فلا جائحة فيه ولا سقي على بائعه بخلاف النخل. السقي على البائع حتى ييبس الثمر والجائحة فإذا يبس سقطت الجائحة والسقي عنه. قال ابن حبيب: وكذلك الزيتون إذا بلغ من الطياب المقدار الذي يمكن فيه جمعه كله فلا جائحة فيه **(وأفردت)** ابن يونس: إذا اشترى الأصل والثمر معاً وهو مزه أو غير مزه، تبع أو غير تبع، فلا جائحة في الثمرة **(أو ألحق الأصل)** ابن يونس: إن اشترى ثمراً بعد زهوه ثم اشترى الأصل ففيها الجائحة **(لا عكسه)** ابن المواز: إن اشترى الأصل ثم اشترى الثمرة بعد فلا جائحة أصلاً، وكذا في الأسدية ورواه يحيى وسحنون عن ابن القاسم، وروى أبو زيد عن ابن القاسم أن فيه الجائحة. ابن يونس: كأنه يقول السقي باق على البائع فعليه حق التوفية **(أو معه)** تقدم نص ابن يونس إن اشترى الأصل والثمر معاً فلا جائحة **(ونظر ما أصيب من البطون إلى ما بقي في زمنه لا يوم البيع)** انظر هذا كله عند قوله: «والمقاثىء» **(ولا يعجل على الأصح)** من النكت: إذا أجيح أول بطون المقثأة هل يستعجل التقويم فيما بقي من البطون الآن على ما جرى من عرف عادتها، أو يستأني حتى تجنى جميع البطون؟ وأصوب القولين عندي الاستيناء حتى يجني جميع البطون ولا يرجع إلى الاجتهاد في أمر يعلمه حقيقة شاهده عياناً. وتأول ابن أبي زمنين المدونة على أن التقويم يوم البيع **(وفي المزهية التابعة للدار تأويلان)** من المدونة قال مالك: من اكترى داراً فيها نخلات يسيرة أقل من الثلث فاشترطها المكتري فأثمرت ثم أجيح ثمرها فلا جائحة فيها، أبرت في حين الكراء أو لم تؤبر، طابت أو لم تطب، لأنها لا حصة لها إذا كانت تبعاً كمال العبد، وإن لم تكن تبعاً فاشترطها المكتري فإن لم تزه فسدت الصفقة كلها، وإن أزهت جازت وفيها الجائحة. اللخمي: ومن اكترى داراً فيها ثمرة قد طابت، فإن كان جميع الثمرة أقل من الثلث

وَهَلْ هِيَ مَا لاَ يُسْتَطَاعُ دَفْعُهُ: كَسَمَاوِيٍّ وَجَيْشٍ أَوْ وَسَارِقٍ خِلاَفٌ

تاركه إلا لسوق يرجوها أو لشغل يعرض له فلا جائحة فيه. ابن عبد السلام: وهذا مخالف لما حكاه ابن الحاجب وغيره عن سحنون. قال المؤلف: وفي حمل كلامي سحنون على الخلاف بحث لا يخفى انتهى. والبحث ظاهر كما قال لأن الكلام الأول في بقائه لحفظ النضارة، والكلام الثاني في بقائه لشغل مشتريه أو لسوق يرجوها والله أعلم. فقول المؤلف: «وبقيت لينتهي طيبها» يدل على أنه إنما توضع الجائحة في القسم الأول أنه مشى على مقتضى رواية أصبغ عن ابن القاسم.

تنبيه: قد يظهر أن ما ذكره المؤلف هنا خلاف قوله أولاً: «وإن بيعت على الجد» لا سيما وقد قال ابن عبد السلام عقب ذكره القولين المتقدمين: وأشار بعض الأندلسيين إلى إجراء هذين القولين فيما بيع قبل بدو صلاحه أو بعده على أن يجده مشتريه وهو ظاهر انتهى. ونقله في التوضيح فتأمله. وقال في التوضيح: ونص في المدونة على أنه لو اشترى ثمرة على الجداد فيها الجائحة إذا بلغت الثلث كالثمار لا كالبقل. وسأل ابن عبدوس سحنوناً فقال: لم جعل فيه الجائحة ولا سقي على البائع؟ فقال: لأن معناه أن المشتري يأخذ ذلك شيئاً بعد شيء على قدر الحاجة ولو دعاه البائع إلى أن يأخذه في يومه لم يكن له ذلك بل يمهل وهو على وجه الشأن اهـ كلام التوضيح. وهذا الكلام الأخير لا يدفع الإشكال لأن الأول أيضاً إنما اشترى لتبقى نضارته والله أعلم. والحق أن كلامه الأول مخالف للثاني وأن الراجح هو الأول فكان ينبغي للمؤلف أن يمشي على مقتضى رواية سحنون أنه فيه الجائح لأنها هي الجارية على مذهب المدونة فيما اشترى على الجد بل أحرى والله أعلم **ص: (وهل هي ما يستطاع دفعه كسماوي وجيش أو وسارق خلاف) ش:** قال في المسائل الملقوطة: الجوائح ثلاثة: النار والريح ـ وهو السموم ـ والثلج والغرق بالسيل، والبرد والطير الغالب والمطر المضر والدود والقحط والعفن والجراد والجيش الكثير واللص والجليد والغبار المفسد والعفاء ـ وهو يبس الثمرة مع تغير لونها ـ والقسام ـ وهو مثل العفاء ـ والجرش ـ وهو خمدان الثمرة ـ والشوبان ـ وهو متساقط الثمرة ـ والشمرخة، وهو أن لا يجري الماء في الشماريخ ولا يرطب حسناً ولا يطيب انتهى. ومنها أيضاً مسألة من استأجر أرضاً للزراعة

وأصيب جميعها أو ثلثها فأكثر فقيل: لا جائحة فيها لأنها تبع، وقيل: فيها الجائحة وهذا أحسن لأنها مشتراة وليست بملغاة **(وهل هي ما لا يستطاع دفعه كسماوي وجيش أو وسارق خلاف)** من المدونة قال ابن القاسم: كل ما أصاب الثمرة من الجراد والريح والنار والغرق والبرد والمطر والطير الغالب والدود وعفن الثمرة في الشجر والسموم، فذلك كله جائحة توضع عن المبتاع إن أصابت الثلث فصاعداً، والجيش يمر بالنخل فيأخذ ثمرته فذلك جائحة. قال ابن القاسم: ولو سرقها سارق كانت جائحة أيضاً. وقال ابن نافع: ليس السارق جائحة. ابن يونس: قول ابن القاسم أصوب لأنه فعل

وَتَعَيُّبُهَا كَذٰلِكَ وَتُوضَعُ مِنَ الْعَطَشِ وَإِنْ قَلَّتْ

فزرعها ففسد زرعها بجائحة أصابته في نفس الزرع كالطير والجراد والجليد والبرد والنار وغير ذلك مما يعد جائحة، فلا يحط لشيء من ذلك من الأجرة والأجرة لازمة. ولو كان الفساد من جهة الأرض كالدود والنار والعطش سقط الكراء جميعه، وكذلك إذا زرعها وأمكنه مشتريها فلم ينبت زرعها فعليه الأجرة من المعونة اهـ.

فرع: قال في كتاب الشفعة من المدونة: ولا بأس بشراء شرب يوم أو شهر أو شهرين يسقي به زرعه في أرضه دون شراء أصل العين. قال مالك: وإذا غار الماء فنقص فيه ثلث الشرب الذي ابتاع وضع عنه كجوائح الثمار. قال ابن القاسم: وأنا أرى أنه مثل ما أصاب الثمرة من قبل الماء فإنه يوضع إن نقص شربه ما عليه فيه ضرر بين، وإن كان أقل من الثلث إلا ما قل مما لا خطب له فلا يوضع لذلك شيء اهـ. والمسألة أيضاً في كتاب التجارة إلى أرض الحرب وفي حريم الآبار والله أعلم. وقوله: «أو وسارق» كذا في النسخ المصححة بالواو بعد «أو» ليدخل على أن القول الثاني يوافق على ما قاله الأول ويزيد بالسارق.

تنبيه: قال في التوضيح: قال الشيخان وغير واحد: وإنما يكون السارق عند ابن القاسم جائحة إذا لم يعرف، وأما إن عرف فيتبعه المشتري ملياً أو معدماً اهـ. **ص: (ونقصها كذلك) ش:** نص عليه ابن رشد في سماع أبي زيد من كتاب الجوائح ويفهم منه هنا أنه

مخلوق لا يقدر على دفعه كالجراد **(وتعييبها كذلك)** اللخمي: إن عابها السموم ولم يسقط منها شيئاً فله الرد بالعيب أو يتمسك ولا شيء له، وإن كان مع إسقاطه ثلثها رجع بمناب الساقط وله في الباقي حكم العيب، إما أن يتماسك به بجميع ما ينوبه من الثمن أو يرد بالعيب. وكذلك الغبار إن أعابها ولم يسقط منها شيئاً كان له أن يرد بالعيب أو يتمسك ولا شيء له. ولم ينقل ابن يونس في هذا إلا ما نصه: قال مالك في الثمرة يصيبها غبار أو تراب حتى تبيض وتصير بلحاً وتتفتت: إنه جائحة، وفي الزاهي إن أسقطت الثمرة بريح وأمكن لقطها فهي جائحة. وقال ابن الماجشون: ليس بجائحة ولو أصيبت سائرها سقط ثلث ثمنها والمكيلة قائمة، ففي كونها جائحة قولان، الذي أراه أنه غير جائحة انتهى. راجع هذا وتأمله **(وتوضع من العطش وإن قلت)** من المدونة قال ابن القاسم: أما إن هلكت الثمرة من انقطاع ماء السماء أو انقطع عنها عين يسقيها فهذا يوضع قليل ما هلك بسببه وكثيره بخلاف الجوائح، ولا بأس بشراء شرب يوم أو شهر لسقي أرضه دون شراء أصل العين. فإن غار الماء فنقص قال مالك: إن نقص قدر ثلث الشرب الذي ابتاع وضع عنه كجوائح الثمار. قال ابن القاسم: أنا أرى أنه مثل ما أصاب الثمرة من قبل الماء. التونسي: انظر لو مات دود الحرير الذي لا يراد ورق التوت إلا لأكله، هل مشتريه كمتر حماماً أو فندقاً خلا بلده فلا يجد من يعمره فيكون له متكلم، أو لا يشبهه لأن منافع الربع في ضمان مكريه وورق التوت سلعة تضمن بالعقد كمن اشترى علفاً لقافلة تأتيه فعدلت عن محله، أوليس مثله لإمكان نقل الطعام حيث يباع

كالبُقُول وَالزَّعْفَرَانِ وَالرَّيْحَانِ وَالْقُرْطِ

ينظر إلى ما نقصها إن كان قدر ثلث القيمة نقص وإلا فلا ص: **(والقرط)** ش: قال في السلم الأول من التنبيهات: والقضب بفتح القاف وسكون الضاد المعجمة الفصفصة التي تطعم للدواب وهي ألقت إذا كان يابساً. وقال الأصمعي: إذا جفت هي القضب. والقُرط بضم

وورق التوت لا ينقل؟ الصقلي: وكذا لو اشترى قوم ثمار بلدة وانجلى أهلها عنها لفتنة أو لأجل حرب كان ذلك جائحة. انتهى نص ابن عرفة. ونص ابن يونس: ورق التوت الذي يباع فيجمع أخضر لعلف دود الحرير. قال ابن القاسم: إنه كالبقل يوضع فيه ما قل منه أو كثر. وانظر لو مات دود الحرير أو أكثره وهذا الورق لا يراد إلا له، هل موت دود الحرير جائحة فالأشبه أن يكون ذلك كالجائحة كمن اكترى حماماً أو فندقاً فخلا البلد فلم يجد من يسكنه. ابن يونس: وكذا عندي لو اشترى قوم ثمار بلد فانجلى أهله لفتنة أو غيرها أن جائحة ذلك من بائعه لأن مشتريه إنما اشتراه لمن يبيعه منه، فإذا لم يجده هلكت الثمرة فذلك كهلاكها بأمر غالب انتهى. انظر قوله: «لأن مشتريه إنما اشتراه لمن يبيعه منه كذا هو» يعني أيضاً في الورق قال: إنما اشترى الورق يقبضه شيئاً فشيئاً فيبيعه لمن ينتفع به، فجعله كالحمام والفندق وقال: إنما اشترى منافع يقبضها شيئاً فشيئاً ويبيعها لمن ينتفع به. ونقل أيضاً أنه كذلك من اكترى رحى سنة فأصاب أهل ذلك المكان فتنة جلوا بها من منازلهم وجلا معهم المكتري أو أقام آمناً إلا أنه لا يأتيه طعام لجلاء الناس، فهو كبطلان الرحا من نقصان الماء أو كثرته، ويوضع عنه قدر المدة التي جلوا فيها، وكذلك الفنادق التي تكرى لأيام الموسم إذا أخطأها ذلك لفتنة نزلت أو غيرها بخلاف الدار تكترى ثم يجلى أهل ذلك المكان لفتنة وأقام المكتري آمناً أو رحل للوحشة وهو آمن، فإن هذا يلزمه الكراء كله، وا انجلى للخوف سقط عنه مدة الجلاء انتهى. وخرج المازري على خلو البلد مسألة سئل عنها وه رجل اكترى موضعاً لغسل الغزل بكراء غالٍ ثم أحدث رجل بقربه موضعاً آخر فنقص من كراء الأول كثير فأجاب: أنه إن عقد على أنه لا يمكن إحداثه فجاء من ذلك ما لم يظن فله مقال كما يكون له إذا خلا البلد أو غيره مما ذكره العلماء، وأما إن كان من الممكن الإحداث فلا مقال له إذ نقصان الغلة لإحداث فرن على فرن ليس بعيب. وأفتى ابن رشد: إن رأى القاضي أن يضع شيئاً للاستئلاف لمكتري الحبس فلا بأس به كالوكيل المفوض إليه يحط بعض الثمن على هذا الوجه. وانظر أيضاً الوكيل يبيع بالخيار فيزاد قال في رسم طلق من كتاب البضائع: رب رجل لو زاده لم يبعه يكره مخالطته وخصومته ويأمن من ناحية الذي زيد عليه وإن كان أقل عطية. ونقل البرزلي عن الشيخ أبي محمد بن أبي زيد أنه إذا أجيحت دود الحرير فلم يجد مشتري الورق من يشتريها منه فإن ذلك جائحة، فإن وجد مشترياً منه بثمن يسير فلا يوضع عنه شيء، فإن وجد مشترياً بما لا بل له **(كالبقول)** قال مالك: من اشترى شيئاً من البقول السلق والبصل والجزر والفجل والكراث وشبه ذلك فإنه يوضع قليل ما أجيح منه وكثيره. ابن المواز: اللفت والأصول المغيبة في الأرض مما لا يدخر هي بمنزلة البقول **(والزعفران والريحان والقرط)** سحنون: أما الزعفران والريحان والبقل والقرط

وَالْقَصَبِ وَوَرَقِ التُّوتِ؛ وَمُغَيَّبِ الأَصْلِ: كَالجَزَرِ وَلَزِمَ الْمُشْتَرِي بَاقِيهَا وَإِنْ قَلَّ، وَإِنْ اشْتَرَى أَجْنَاساً فَأُجِيحَ بَعْضُهَا. وُضِعَتْ إِنْ بَلَغَتْ قِيمَتُهُ ثُلُثَ الْجَمِيعِ وَأُجِيحَ مِنْهُ ثُلُثُ مَكِيلَتِهِ، وَإِنْ تَنَاهَتْ الثَّمَرَةُ، فَلاَ جَائِحَةَ. كَالْقَصَبِ الحُلْوِ، وَيَابِسِ الْحَبِّ، وَخُيِّرَ الْعَامِلُ فِي الْمُسَاقَاةِ بَيْنَ سَقْيِ الجَمِيعِ أَوْ تَرْكِهِ، إِنْ أُجِيحَ الثُّلُثُ فَأَكْثَرَ،

القاف هو العشب الذي تأكل الدواب وأراه ليس بعربي اهـ. وهو بالطاء المهملة كذا ذكره في المحكم، والظاهر أنه بسكون الراء. وأما القَرظ ـ بفتح القاف والراء وبالظاء المعجمة ـ

والقصب فإن الجوائح توضع في قليلها وكثيرها ولا يصلح فيها المساقاة **(وورق التوت)** تقدم قول ابن القاسم: إنه كالبقل **(ومغيب الأصل كالجزر)** تقدم نص ابن المواز الأصول المغيبة في الأرض بمنزلة البقول **(ولزم المشتري باقيها وإن قل)** ابن عرفة: المذهب لزوم ما سلم من الثمن ولو قل، وعدم الرجوع بما أجيح إن قل بخلاف الاستحقاق فيهما لدخول المشتري على عدم الكمال لغلبة **(وإن اشترى أجناساً فأجيح بعضها وضعت إن بلغت قيمة ثلث الجميع وأجيح منه ثلث مكيلته)** ابن المواز: إن كان في الحائط أنواع مختلفة نخل وكرم ورمان فأجيح بعض نوع منها نظر؛ فإن كان جميع ذلك الصنف لا تبلغ قيمته لو لم يجح ثلث قيمة الجميع فلا جائحة فيه، أجيح كله أو بعضه. وإن كان كله يبلغ ثلث قيمة الجميع انظر ما أجيح منه، فإن كان قدر ثلث ثمرته وضع قدر ثلث قيمة ذلك من قيمة باقيه من الثمن، وإن كان أقل من ثلث ثمرته لم يوضع منه شيء، وهو كقول ابن القاسم فيمن اكترى داراً وفيها ثمرة قد طابت فاشترطها المكتري وهي أكثر من الثلث فذلك جائز، فإن أصابت الثمرة جائحة أذهبت ثلثها وضع ما يقع على المجاح من حصة الثمرة من الكراء، وإن أصيب منها أقل من ثلث الثمرة أو كانت الثمرة كلها أقل من الثلث فلا جائحة فيها **(وإن تناهت الثمرة فلا جائحة)** تقدم عند قوله: «وبقيت بتناهي طيبها» **(كالقصب الحلو)** من المدونة: لا توضع في قصب الحلو جائحة إذ لا يجوز بيعه حتى يطيب ويمكن قطعه وليس ببطون. قال سحنون: وقد قال ابن القاسم: توضع جائحة قصب الحلو وهو أحسن. ابن يونس: والقول أن في البقول وقصب السكر الجائحة إذا بلغت الثلث هو القياس لأنه يحتاج إلى السقي وهو يجمع شيئاً فشيئاً كالثمار. قال ابن حبيب: وجائحة قصب غير الحلو توضع إذا بلغت الجائحة الثلث **(ويابس الحب)** تقدم عند قوله: «وبقيت ليتناهى طيبها» **(وخير العامل في المساقاة بين سقي الجميع أو تركه إن أجيح الثلث فأكثر)** المتيطي: إن أجيحت ثمرة المساقاة فهما شريكان في النماء والنقص وليس للعامل أن يخرج. رواه أشهب من مالك. وروى غيره أنه إن بلغت الجائحة الثلث كان له أن يسقي الحائط كله أو يخرج، فإن خرج فلا شي له من علاجه ولا نفقته. وهذا كله إن كانت الجائحة شائعة في الثمرة كلها، فأما إن أجيحت جهة واحدة وأخرى سالمة فإنه تلزمه مساقاة السالمة إذا كانت المجاحة يسيرة الثلث فأقل. قاله محمد اهـ. نقله المتيطي بنصه. ومن ابن يونس من المدونة قال مالك: من أخذ نخلاً مساقاة فلما عمل أصابت الثمرة جائحة فأسقطتها فذلك جائحة وتوضع عنه. وحفظ سعد عن مالك أنه إن أجيح دون الثلث لم يوضع عنه سقي شيء من

وَمُسْتَثْنىً مِنَ الثَّمَرَةِ تُجَاحُ بِمَا يُوضَعُ: يَضَعُ عَنْ مُشْتَرِيهِ بِقَدْرِهِ.

فصل في اختلاف المتبايعين

إِنْ اخْتَلَفَ الْمُتَبَايِعَانِ فِي جِنْسِ الثَّمَنِ أَوْ نَوْعِهِ: حَلَفَا، وَفُسِخَ،

فهو الذي يدبغ به قاله في الصحاح ص: **(كالجزر)** ش: قال في السلم الثالث من التنبيهات: والجَزَر بفتح الجيم والزاي الإسفنارية ويقال لها الجزر بكسر الجيم أيضاً اهـ. ص: **(ومستثنى كيل من الثمرة تجاح بما يوضع يضع عن مشتريه بقدره)** ش: يعني أن من باع ثمرة واستثنى منها كيلاً معلوماً ولا بد أن يكون الثلث فأقل كما تقدم في أول البيوع فأجيحت بما يوضع أي بالثلث فأكثر، فلا خلاف أنه يحط عن المشتري مقابل المجاح من الثمن. واختلف هل يحط من الكيل المستثنى بقدر ما أجيح وهو رواية ابن القاسم وأشهب وابن عبد الحكم عن مالك وبها قال ابن القاسم وأصبغ، وروى ابن وهب أنه لا يحط من الكيل المستثنى شيء ومشى المؤلف على الرواية الأولى، وبها صدر ابن الحاجب وعطف الثانية بـ«قيل» وإلى ذلك أشار المؤلف بقوله: «يضع عن مشتريه» يعني أنه يوضع من الكيل المستثنى بقدر ما أجيح فتأمله والله أعلم. واحترز بقوله: «تجاح مما يوضع» مما لو أجيح دون الثلث فإنه لا يوضع من المستثنى شيء. ويأخذ البائع جميع ما استثنى قاله في التوضيح اختلاف المتبايعين. تكلم في المدونة على مسائله في السلم الثاني وتضمين الصناع والخيار وتكلم على بعض مسائله في غير ذلك.

فصل

ص: **(إن اختلف المتبايعان في جنس الثمن)** ش: يريد أو المثمون. قال ابن عرفة:

الحائط ولزمه عمل الحائط كله، وإن كانت الجائحة الثلث فأكثر خير؛ فإن شاء سقى جميع الحائط، وإن شاء ترك جميعه. قال ابن المواز: هذا إن كانت الجائحة شائعة في الحائط، فأما إن كانت في ناحية منه فأجيحت فلا سقي عليه فيها ويسقي السالم وحده ما لم يكن السالم يسيراً جداً الثلث فدون. قال: وإن كانت الجائحة شائعة فاختار أن يوضع عنه سقي الحائط فلا شيء له فيما تقدم من علاجه وقيامه ونفقته **(ومستثنى كيل من الثمرة تجاح بما يوضع يضع عن مشتريه بقدره)** ابن المواز قال: من باع ثمرة واستثنى منها أوسقاً قدر الثلث فأقل جاز، فإن أجيح منها قدر الثلث فأكثر وضع عن المشتري بقدره مما استثنى البائع، ورواه ابن القاسم وأشهب وابن عبد الحكم. قال أصبغ: وهو الحق والصواب. قال ابن المواز: وبه أقول. قال: وإن أجيح أقل من الثلث أخذ البائع مما سلم جميع ما استثناه.

فصل

(إن اختلف المتبايعان في جنس الثمن أو نوعه حلفا وفسخ) ابن الحاجب: اختلافهما في

وَرَدَّ مَعَ الفَوَاتِ قِيمَتَهَا يَوْمَ بَيْعِهَا، وَفِي قَدْرِهِ، كَمَثْمونِهِ أَوْ قَدْرِ أَجَلٍ، أَوْ رَهْنٍ، أَوْ حَمِيلٍ: حَلَفَا.

إن اختلفا في جنس أحد العوضين كتمر وبر تحالفا وتفاسخا اهـ ص: **(وفي قدره كمثمونه)** ش: أي اختلافهما في قدر مثمونه، وأما اختلافهما في جنس المثمون أو نوعه فداخل في اختلافهما في جنس الثمن كما تقدم، ويحتمل أن يكون التشبيه راجعاً لجميع ما تقدم وهو الظاهر والله أعلم.

(مسألة:) إذا اختلفا فقال: بعتني نصف جاريتك فقال: بل ربعها فقال في أول رسم من سماع ابن القاسم من كتاب الشركة: لو أن رجلاً أتى إلى رجل فقال: بعتني نصف جاريتك، فقال له صاحبها: ما بعتك إلا ربعها، حلف وكان القول قوله مع يمينه. ولو أن صاحبها قال لصاحبه: قد بعتك نصف جاريتي وطلب منه الثمن فقال: ما اشتريت منك إلا ربعها، كان القول قوله مع يمينه. قال ابن رشد: ظاهره أن القول قول من ادعى الأقل منهما مع يمينه كان البائع أو المبتاع، فإن نكل عن اليمين حلف الذي ادعى النصف واستحقه إن كان هو المبتاع، أو استحق ثمنه إن كان هو البائع. وقال أبو إسحاق التونسي: الصواب أن يتحالفا ويتفاسخا لأنهما وإن لم يختلفا في الثمن فمن حجة المبتاع أن يقول: لم أرض شراء الربع وإنما رغبت في النصف. قال: ولعل ذلك إرادته الرواية فيكون إنما قصد إلى أنه لا يصدق مدعي النصف في الربع ولم يتكلم على تمام التحالف. ولم يقل أبو إسحاق إنهما يتحالفان ويتفاسخان إذا ادعى البائع أنه باع النصف وقال المشتري: لم أشتر إلا الربع سكت عن ذلك، فانظر هل يستويان عنده أو بينهما فرق؟ والأظهر عندي الفرق بينهما، ولا اختلاف في أنهما لا يتحالفان ويتفاسخان إذا كان البائع يدعي أنه باع النصف، وإنما الخلاف هل يتحالفان ويتفاسخان أم لا إذا كان المبتاع هو يدعي النصف لأن الجملة قد يزاد في ثمنها، فمن حجة المشتري أن يقول: لا أرضى أن آخذ الربع بالسوم الذي اشتريت به النصف والبائع إذا أخذ منه الربع بالسوم الذي رضي أن يبيع به النصف لم يكن له حجة اهـ. ص: **(أو قدر أجل)** ش: أي اختلفا في قدر الأجل فقال البائع: إلى شهر وقال المبتاع: إلى شهرين؛ فإن

نوع الثمن كاختلافهما في جنسه. ومن المدونة قال مالك: إن اختلفا في النوع فقال هذا: سلفتك في حنطة وقال هذا: في شعير، أو قال هذا: في فرس وقال هذا: في حمار، تحالفا وتفاسخا وإن بعد محل الأجل ويرد إلى المبتاع رأس ماله. قال ابن القاسم: وشأن اختلافهما في السلم في الجنسين بمنزلة من ابتاع جارية فقال البائع: بعتها بحنطة وقال المبتاع بشعير، فإنهما يتحالفان ويترادان إن لم تفت **(ورد مع الفوات قيمتها يوم بيعها)** من المدونة قال ابن القاسم: فإن فاتت الجارية عند المبتاع أدى قيمتها يوم قبضها لأنه لو باعها أو اعورت أو نقصت ضمنها فله نماؤها وعليه نقصانها. قال أبو محمد: قوله: «يوم قبضها» يعني يوم باعها لأنه بيع صحيح. ابن يونس: قول أبي محمد صواب **(وفي قدره كمثمونه أو قدر أجل أو رهن أو حميل حلفا وفسخ)** أما اختلافهما في قدر

وَفُسِخَ، إِنْ حُكِمَ بِهِ

كانت السلعة لم تفت فإنهما يتحالفان ويتفاسخان، وأما إذا فاتت فإن القول قول المبتاع قاله في تضمين الصناع من المدونة. واعلم أن الاختلاف في الأجل على ثلاثة أوجه: الأول: أن يختلفا في أصل الأجل فيدعي البائع الحلول ويدعي المشتري التأجيل. الثاني: أن يتفقا على التأجيل ويختلفا في قدر الأجل. الثالث: أن يتفقا على التأجيل وعلى قدر الأجل ويختلفا في حلوله. وأما المسألة الأولى فلم يذكرها المصنف وذكر الثانية والثالثة، فالثانية هي قوله في هذه القولة: «وقدر أجل» والثالثة هي قوله بعد هذا: «وإن اختلفا في انتهاء الأجل فالقول لمنكر التقضي». وذكر في كتاب تضمين الصناع من المدونة الثلاث، وذكر أن حكم المسألة الأولى والثانية إذا كانت السلعة قائمة سواء وهو أنهما يتحالفان ويتفاسخان، وأما إذا فاتت السلعة بحوالة سوق فاعلاً فالقول في المسألة الأولى قول البائع لأن المشتري مدعي

الثمن ففي المنتقى: إن اختلفا في الثمن قبل قبض السلعة فقال البائع بعشرة وقال المبتاع بخمسة بدىء البائع فقيل له: إن أبيت ما قال المبتاع فاحلف أنك بعتها منه بعشرة، فإن حلف قيل للمبتاع إن أبيت ما قال البائع فاحلف أنك اشتريتها منه بخمسة، فإن حلف لم يلزم أحدهما ما حلف عليه الآخر وأما إن اختلفا بعد قبض السلعة وقبل فوتها فروى أشهب وابن القاسم عن مالك أنهما يتحالفان ويتفاسخان. قال ابن القاسم في الموازية: سواء نقد الثمن أو لم ينقده، وأما إذا فاتت السلعة بزيادة أو نقص أو حوالة سوق فروى ابن القاسم عن مالك أن القول قول المبتاع، وروى أشهب أنهما يتحالفان. وأما اختلافهما في المثمون فقد تقدم نص المدونة في السلم إن قال هذا في فرس وهذا في حمار تحالفا وتفاسخا، وأما اختلافهما في قدر الأجل فقال ابن رشد: إذا اختلفا في أجل الثمن واتفقا على عدده ففي ذلك سبعة أقوال، المشهور عن ابن القاسم أنهما يتحالفان ويتفاسخان، وإن قبض المبتاع السلعة ما لم تفت فإن فاتت كان القول قول البائع إذا لم يقر بأجل، والقول قول المبتاع إذا تقاررا على الأجل واختلفا فيه، انظر تضمين الصناع من المدونة. وأما اختلافهما في الرهن والحميل فقال المازري: قول بعض أصحابنا كل ما يؤدي إلى الاختلاف في الثمن فهو كالاختلاف فيه كاختلافهما في رهن أو حميل صحيح. انظر ابن عرفة **(إن حكم به)** ابن الحاجب: إذا حلفا افتقرا إلى الفسخ خلافاً لسحنون، وثمرته أن يرضى أحدهما بقول الآخر. ابن عرفة: في هذا طريقان: قال ابن عبد الحكم: إذا تحالفا ثم شاء البائع أن يلزمه المشتري بما حلف عليه المشتري فذلك له وإن شاء فسخ البيع. وقال سحنون: بتمام التحالف ينتقض البيع كاللعان. قال ابن رشد: وهو ظاهر ما في كتاب الشفعة من المدونة قال: وقيل: إنه لا ينفسخ حتى يفسخه الحاكم بينهما وهو مذهب ابن القاسم في كتاب السلم الثاني. من المدونة من رسم الصبرة من سماع عيسى من جامع البيوع ظاهراً وباطناً. ابن الحاجب: وينفسخ ظاهراً وباطناً على الأصح. المازري: ثالثها إن كان البائع مظلوماً لأنه وهو ظالم غاصب للمبيع وفائدة حلية تصرف البائع بالوطء وغيره في الظاهر

ظَاهِراً وَبَاطِناً: كَتَنَاكُلِهِمَا، وَصَدِّقَ مُشْتَرٍ ادَّعَى الأَشْبَهَ، وَحَلَفَ إِنْ فَاتَ، وَمِنْهُ تَجَاهُلُ الثَّمَنِ، وَإِنْ مِنْ وَارِثٍ، وَبَدأَ البَائِعِ، وحَلَفَ عَلَى نَفْيِ دَعْوَى خَصْمِهِ مَعَ تَحْقِيقِ دَعْوَاهُ،

الأجل، وفي الثانية قول المشتري يريد إذا ادعى ما يشبه كما يفهم من كتاب السلم الثاني. وأما المسألة الثالثة فذكر في تضمين الصناع أن القول قول المبتاع وهو موافق لما قاله المصنف أعني قوله: «فالقول لمنكر التقضي» وإنما قال: «لمنكر التقضي» ولم يقل «للمبتاع» ليدخل في ذلك المسلم إليه فإن القول قوله إذا اختلفا في حلول الأجل.

تنبيه: يقيد قول المصنف: «فالقول لمنكر التقضي» بما إذا ادعى ما يشبه كما قاله في السلم الثاني من المدونة. ص: **(وصدق من ادعى الأشبه وحلف إن فات)** ش: في كثير من النسخ: «مشتري» وهو تصحيف. والذي في نسخة الشارح في الأصغر: «وحلف من ادعى الأشبه» بلفظ من الصادقة على البائع والمشتري وهذا كالقيد لقوله «تحالفا وتفاسخا» يعني أن محل التحالف والتفاسخ إذا ادعيا ما لا يشبه أو ادعيا معاً ما يشبه، أما إن ادعى أحدهما ما يشبه فإنه يصدق لكنه إنما يصدق بشرطين: الأول منهما أن يحلف. الثاني أن تكون السلعة

حفظ لا تصرف له فيه. وقال سند: إذا فسخ الحاكم العقد بينهما الفسخ ظاهراً أو باطناً كما لو تقايلا، وظاهراً فقط في حق المظلوم ونقل ابن يونس عن التونسي أنه ينفسخ ظاهراً وباطناً. انظر بعد هذا عند قوله: «لا أحل حراماً» **(كتناكلهما)** قال ابن القاسم: إن حلفا ترادا وإن نكلا ترادا لأنهما استويا في الحال كما لو حلفا لأنه ليس أحدهما أرجح من الآخر **(وصدق من ادعى الأشبه وحلف إن فات)** قال ابن القاسم: إنما يراعى ملك من أشبه قوله من المتداعيين في فوت السلعة بيد المشتري في سوق أو بدن، وأما مع بقاء السلعة وفي وقت يحكم فيه بالتحالف والتفاسخ فعندي لا يراعى في ذلك قول من أشبه. قال ابن القاسم: شأن اختلافهما في الكيل إذا تصادقا في النوع المسلم فيه بمنزلة من ابتاع جارية ففاتت عنده فقال البائع: بعتها بمائة دينار وقال المبتاع بخمسين ديناراً قال مالك: المبتاع يصدق مع يمينه إذا أتى بما يشبه أن يكون ثمناً للجارية يوم ابتاعها، فإن تبين كذبه حلف البائع إن ادعى ما يشبه، فإن أتى بما لا يشبه كان على المبتاع قيمتها يوم اشتراها **(ومنه تجاهل الثمن وإن من وارث)** من المدونة قال مالك: إن مات المتبايعان فورثتهما في الفوت وغيره مكانهما إن ادعوا معرفة الثمن، فإن تجاهل ورثتاهما الثمن وتصادقا في البيع حلف ورثة المبتاع أنهم لا يعلمون بما ابتاعها به أبوهم، ثم يحلف ورثة البائع أنهم لا يعلمون بما باعها به أبوهم، ثم ترد، فإن فاتت بتغير سوق فأعلى لزمت ورثة المبتاع بقيمتها في ماله. ابن يونس: إنما بدىء ورثة المبتاع باليمين إذا تجاهل الجميع الثمن لأن مجهلة الثمن عندهم كالفوت فأشبه أن لو فاتت في أيديهم فلذلك بدؤا باليمين، وكذلك لو تجاهل المتبايعان أنفسهما الثمن لبدىء المبتاع باليمين، لا فرق بين المتبايعين أنفسهما ولا بين ورثتهما، وإنما العلة في تبدئتهم أن مجهلة الثمن كالفوت. انظر ابن عرفة **(وبدأ البائع وحلف على نفي دعوى خصمه مع تحقيق دعواه)**

وَإِنْ اخْتَلَفَا فِي انْتِهَاءِ الأَجَلِ، فَالقَوْلُ لِمُنْكِرِ التَّقَضِّي، وَفِي قَبْض الثَّمَنِ أَوْ السِّلْعَةِ: فَالأَصْلُ بَقَاؤُهُمَا، إِلاَّ لِعُرْفٍ: كَلَحْمٍ، أَوْ بَقْلٍ بَانَ بِهِ

فائتة. فقوله: «إن فات» شرط في قوله: «وصدق من ادعى الأشبه». ومفهوم قوله: «إن فات» أنه إن لم تفت السلعة لم يصدق من ادعى الأشبه وهو المشهور كما قاله في التوضيح، وانظر كلام المدونة في السلم الثاني. ص: **(فالأصل بقاؤهما إلا لعرف)** ش: قال في اللباب: الخامس أن يختلفا في القبض والأصل بقاء كل عوض بيد صاحبه، فإن قامت بينة أو ثبت عرف عمل عليه وقد ثبت فيما يباع في الأسواق في اللحم والخبز والفاكهة وشبه ذلك، فإن قبضه المبتاع وبان به فالقول قوله في دفع العوض، وإن لم يبن به فالقول قوله أيضاً عند ابن القاسم. وقول البائع في رواية أشهب. وقال يحيى بن عمر: القول قول المشتري فيما قل وفي البيع فيما كثر، وأما غير ذلك من السلع والحيوانات والعقار فإن القول فيه قول البائع مع يمينه ما لم يمض من الزمان ما لا يمكن الصبر إليه كالعشرين سنة ونحوها. ابن بشير: وذلك راجع إلى العادة اهـ. وانظر ابن بشير فدخل تحت الكاف في قول المصنف: «كلحم»

اللخمي: اختلف هل يحلف كل منهما على إثبات دعواه أو على تكذيب دعوى صاحبه مع الإثبات؟ المازري: لا أعرف نص أحد من أصحابنا عليه. ابن عرفة: الإنصاف أنه نص المدونة وعليه ابن فتحون والمتيطي قالا: يتحالفان، يحلف البائع أولاً ثم يخير المبتاع في أن يأخذ السلعة بما حلف عليه البائع، أو يحلف على ما قال فيفسخ البيع فقولهما غير المبتاع في أن يأخذ السلعة بما حلف عليه البائع نص في أنه يحلف على الجزأين، وكذا قولهما في المبتاع يحلف على ما قال **(وإن اختلفا في انتهاء الأجل فالقول لمنكر التقضي)** من المدونة قال مالك: من أسلم في سلعة إلى أجل فادعى حلوله وقال البائع لم يحل، فالقول قول البائع فيما يشبه يريد مع يمينه. قال ابن القاسم: فإن لم يأت بما يشبه صدق المبتاع فيما يشبهه. وقال مالك فيمن ابتاع سلعة وفاتت عنده وادعى أن الثمن إلى أجل كذا وقال البائع إلى أجل دونه: إن القول قول المبتاع والبائع مقر بأجل مدع حلوله. قال ابن القاسم: وهذا إذا أتى بما يشبه وإلا صدق البائع ولو لم تفت حلفا وردت **(وفي قبض الثمن أو السلعة فالأصل بقاؤهما إلا لعرف كبقل أو لحم بان به)** من المدونة قال مالك: إذا اختلفا في دفع الثمن في الربع والحيوان والرقيق والعروض وقد قبضه المبتاع وبان به، فالبائع مصدق مع يمينه إلا أن تقوم بينة إلا في مثل ما يباع على النقد كالصرف، وما بيع في الأسواق من اللحم والفواكه والخضر والحنطة والزيت ونحوه وقد انقلب به المبتاع فالقول قوله إنه دفع الثمن مع يمينه، واختلف فيه إن لم يفارقه. وسمع أصبغ: ابن القاسم وإذا طلب البائع الثمن فقال المشتري لم أقبض السلعة وقال البائع قد قبضتها، فإن أشهد له بالثمن فقد قبض السلعة وعليه غرم الثمن ولا يصدق أنه لم يقبضها. قال أصبغ: ويحلف له البائع إن كان بحرارة البيع والإشهاد، وأما إن سكت حتى يحل الأجل وشبهه فلا قول له ولا يمين له على البائع. ابن عرفة: مفهومه إن لم يكن أشهد فالقول قوله وهو نقل المازري عن المذهب. ابن رشد: قيل: إن حل الأجل صدق البائع بيمينه في

وَلَوْ كَثُرَ، وَإِلاَّ فَلاَ، إِنْ ادَّعَى دَفْعَهُ بَعْدَ الأَخْذِ، وَإِلاَّ، فَهَلْ يُقْبَلُ؟ أَوْ فِيمَا هُوَ الشَّأْنُ أَوْ لاَ؟ أَقْوَالٌ:

كما إذا طال الزمان في غير اللحم والبقل طولاً يقتضي أنه لا يصير إليه بترك القبض ص: **(وإلا فلا إن ادعى دفعه بعد الأخذ)** ش: وهذا كله إذا كان المشتري قد قبض السلعة. قال في التوضيح عن البيان: وأما إن لم يقبض المشتري المثمون وادعى أنه دفع الثمن فلا خلاف أنه لا يعتبر قوله اهـ. ص: **(وإلا فهل يقبل الدفع أو فيما هو الشأن أو لا أقوال)** ش: يعني أنه إذا ادعى المشتري أنه دفع الثمن قبل أن يقبض السلعة فاختلف، هل يقبل قوله في الدفع أو لا يقبل قوله، أو يقبل فيما هو الشأن؟ ذكر هذه الأقوال ابن رشد في رسم الأقضية من سماع أشهب من جامع البيوع. ووجه القول بأنه يقبل قول المبتاع بأنه قد كان من حق البائع أن لا يدفع سلعته للمبتاع حتى يقبض ثمنه، فدفعه إليه السلعة دليل على أخذ الثمن. ووجه القول الثاني أن المبتاع مقر بقبض المثمون دفع بدفع الثمن. ووجه الثالث ظاهر. وبهذا يظهر الفرق بين ما إذا ادعى الدفع قبل الأخذ وبين ما إذا ادعى الدفع بعده. فإنه إذا ادعى الدفع قبله كان قبضه للسلعة كالشاهد لأن من حق البائع منعه منها حتى يقبض الثمن، وأما إذا ادعى

دفع السلعة، وإن كان بالقرب صدق المشتري بيمينه ولو كان أشهد على نفسه بالثمن، وكذا لو باعها بالنقد وأشهد عليه المبتاع بدفع الثمن ثم قام يطلب منه السلعة بالقرب الذي يتأخر فيه القبض كالأيام والجمعة ونحو ذلك فالقول قول المشتري، وإن بعد كالشهر ونحوه فالقول قول البائع، وهذا القول ظاهر قول ابن القاسم في الدمياطية وهو أظهر من رواية أصبغ هذه **(ولو كثر)** لما ذكر ابن أبي زمنين فيما يباع على النقد مثل الذي تقدم قال: وسواء عند ابن القاسم كان ذلك قليلاً أو كثيراً. وأنكر هذا يحيى بن عمر فيما كثر وقال: ذلك مثل السلع القول فيه قول البائع. ابن يونس: والأصل في ذلك كله أن يحمل على العرف في تلك السلعة فيقضي به. لما ذكر ابن رشد الخلاف فيمن يكون القول قوله قال: فإن افترقا فلا خلاف أن القول قول المبتاع. قال: وهذا كله فيما يتبايعه الناس في الأسواق فالنقد شبه الصرف كيسير الحنطة ومثل السوط والشراك، وأما الكثير من الطعام والبز والدور فالقول قول البائع أنه لم يقبض ثمن ذلك كله إلى ما يجوز التبايع إلى مثله من المدة عند ابن القاسم. ثم ذكر الخلاف في هذا إلى أن قال: وهذا إذا وقع البيع بالنقد. راجع سماع أشهب من جامع البيوع **(وإلا فلا إن ادعى دفعه بعد الأخذ)** سمع القرينان: من ابتاع رطباً فكاله وحازه فطلبه بائعه بثمنه فقال دفعته لك صدق البائع بيمينه لأنه لم يزل ولم يفارقه. ابن رشد: أما إن قال المبتاع دفعت إليه الثمن بعد أن قبضت الرطب فلا خلاف أن القول قول بائع الرطب **(وإلا فهل يقبل الدفع أو فيما هو الشأن أو لا أقوال)** ابن رشد: وأما إن قال المبتاع دفعت إليه الثمن قبل أن أقبض الرطب، فظاهر قول مالك في هذه الرواية أن القول قول البائع، ووجهه أن المبتاع مقر بقبض المثمون مدعٍ لدفع الثمن فعليه إقامة البينة على ما يدعي من الدفع، فإن لم تكن له بينة حلف البائع.

وَإِشْهَادُ الْمُشْتَرِي بِالثَّمَنِ مُقْتَضٍ لِقَبْضِ مُثْمَنِهِ، وَحَلَفَ بَائِعُهُ، إِن بَادَرَ: كَإِشْهَادِ البَائِعِ بِقَبْضِهِ. وَفِي أَلْبَتِّ مُدَّعِيهِ كَمُدَّعِي الصِّحَةِ إِنْ لَمْ يَغْلِبِ الفَسَادُ.

الدفع بعد أخذ السلعة فقد وافق على أنه قبض السلعة ولم يدفع الثمن وإنما دفعه بعد ذلك فهو مدع للدفع فعليه البينة، على أن ابن محرز والرجراجي لم يفرقا بين دعواه الدفع قبل أخذ السلعة أو بعدها، ونقل ابن عرفة كلام ابن محرز وعارض فيه كلام ابن رشد ص: **(وإشهاد المشتري بالثمن مقتض لقبض مثمنه)** ش: قال الشارح: يريد أن المشتري إذا أشهد على نفسه أن الثمن في ذمته فإن ذلك مقتض لقبض مثمونه وهو السلعة إلى آخر كلامه.

تنبيه: وفي رسم الكراء والأقضية من سماع أصبغ أن إشهاد المشتري على البائع بدفع الثمن إليه مقتضٍ لقبض السلعة إذا قام بعد شهر فأكثر. فيكون القول قول البائع أنه دفعها بيمينه. قال: وإن قام بالقرب كالجمعة فالقول قول المشتري أنه لم يقبض وعلى البائع البينة. قال في المسائل الملقوطة: مسألة فيمن باع عرضاً أو حيواناً إلى أجل وكتب به وثيقة فلما حل الأجل أنكر المشتري أن يكون قبض السلعة، فهو مصدق إلا أن تعاين البينة قبضه من الإحكام لمسائل الأحكام اهـ كلامه فتأمله والله أعلم ص: **(كإشهاد البائع بقبضه)** ش: بذلك أفتى بعض المالكية في القرض فتأمله والله أعلم. وانظر رسم الأقضية من سماع أصبغ من جامع البيوع، وانظر البرزلي في مسائل البيوع ص: **(وفي ألبت مدعيه)** ش:.

فرع: فإن اتفقا على أن البيع وقع على خيار وادعى كل واحد منهما أن الخيار له دون صاحبه؛ فقيل يتحالفان ويتفاسخان، وقيل يتحالفان ويكون البيع بتاً، والقولان لابن القاسم في

وروى ابن القاسم عن مالك في الموازية: إن القول قول المبتاع، ووجهه أنه قد كان من حق البائع أن لا يدفع إليه ما باع منه حتى يقبض ثمنه قبل قبض المثمون، ووجهه أن العرف الجاري في تلك بقبض الثمن قبل قبض المثمون دليل يوجب أن يكون القول قول المبتاع **(وإشهاد المشتري بالثمن مقتض لقبض مثمنه وحلف بائعه إن بادر كإشهاد البائع بقبضه)** انظر عند قوله: «وفي قبض الثمن أو السلعة» **(وفي ألبت مدعيه)** ابن بشير: إن ادعى أحدهما الخيار والآخر ألبت، فالمشهور أن القول قول مدعي ألبت لأن الآخر مقر بالبيع مدع لما يرفعه. ابن عرفة: هذا مذهب المدونة **(كمدعي الصحة)** من المدونة: إن ادعى أحدهما أنهما لم يضربا للسلم أجلاً أو أن رأس السلم تأخر شهراً بشرط وأكذبه الآخر، فالقول قول مدعي الحلول منهما مع يمينه لأنه ادعى بيع الناس الجائز بينهم إلا أن تقوم بينة بخلاف ذلك. ابن أبي زيد: وانظر قول سحنون إن قال البائع بعتك بخمر وقال المبتاع بل بدراهم، أنهما يتحالفان ويتفاسخان بخلاف أن يدعي أحدهما حلالاً والآخر حراماً **(إن لم يغلب الفساد)** ابن بشير: قال سحنون: وإن كان الغالب الفساد فالقول قول مدعيه. واستقرأه عبد الحميد من قولها إن دخلت عليه زوجته دخول اهتداء وهي حائض أو هما صائمان، أن القول

وَهَلْ إلاَّ أَنْ يَخْتَلِفَ بِهِمَا الثَّمَنُ فَكَقَدْرِهِ؟ تَرَدُّدٌ. وَالمُسْلَمُ إِلَيْهِ مَعَ فَوَاتِ الْعَيْنِ بِالزَّمَنِ الطويلِ، أَوْ السِّلْعَةِ: كالْمُشْتَرِي فَيقْبَلُ قَوْلُهُ، إِنْ ادَّعَى مُشْبِهاً، وَإِنْ ادَّعَيَا مَا لاَ يُشْبِهُ: فَسَلَمٌ وَسَطٌ، وَفِي مَوْضِعِهِ صُدِّقَ مُدَّعِي مَوْضِع عَقْدِهِ، وَإِلاَّ فَالْبَائِعُ، وَإِنْ لَمْ يُشْبِهْ وَاحِدٌ: تَحَالَفَا وَفُسِخَ: كَفَسْخ مَا يُقْبَضُ بِمِصْرَ، وَجَازَ بِالْفُسْطَاطِ، وَقُضِيَ بِسُوقِهَا، وَإِلاَّ فَفِي أَيِّ مَكَانٍ مِنْهَا.

العتبية. قاله الرجراجي في السلم الثاني ص: (**وهل إلا أن يختلف بها الثمن**) ش: أي

قولها إنه أصابها لأن الغالب عدم صبره مع هذه الحالة (**وهل إلا أن يختلف بها الثمن فكقدره تردد**) تقدم قول سحنون قبل قوله إن لم يغلب الفساد. وقال ابن بشير: أما لو كان اختلافهما في الصحة والفساد يعود بالاختلاف في الثمن فها هنا طريقان: أحدهما أنه يعطي حكم الاختلاف في الثمن، والثاني أنه كالأول يكون القول قول مدعي الصحة (**والمسلم إليه مع فوات العين بالزمن الطويل أو السلعة كالمشتري بالعين فيقبل قوله إن ادعى مشبهاً**) ابن بشير: أما السلم فيجري على ما تقدم في اختلاف المتبايعين أيضاً لكن السلم هو وزان المشتري في بياعات النقد والمسلم إليه هو وزان البائع لأن المسلم إليه هو يقبض الثمن، وينظر في أي شيء اختلافهما على ما تقدم. ومن المدونة: إذا أسلم إلى رجل في طعام مضمون إلى أجل فاختلفا عند الأجل في الكيل والوزن واتفقا في النوع، فقال البائع بعتك ثلاثة أرادب بدينار، وقال المبتاع بل أربعة أرادب بدينار، فالقول قول البائع مع يمينه. قال ابن القاسم: وإن ادعى ما لا يشبه فالقول قول المشتري فيما يشبه. قال ابن المواز: ولو اختلفا في ذلك بقرب مبايعتهما تحالفا وتفاسخا. ابن يونس: جعل اختلافهما بقرب البيع كاختلافهما في بيع النقد والسلعة قائمة وبعد حلول الأجل كفوت السلعة، وكذلك إن كان قبل حلول الأجل بمدة طويلة. قال ابن القاسم: وكذلك كل ما تقرر أن السلم كان فيه من بغل أو حمار أو رقيق أو عرض فاختلفا في الصفة واتفقا في التسمية، أن القول قول البائع إذا أتى بما يشبه ويحلف والمبتاع مدعٍ (**وإن ادعى ما لا يشبه فسلم وسط**) ابن المواز قال ابن القاسم: إن أتيا بما لا يشبه حملا على سلم الناس يوم أسلمه إليه (**وفي موضعه صدق مدعي موضع عقده وإلا فالبائع وإن لم يشبه واحد تحالفا وفسخ**) من المدونة: إن ادعى الذي له السلم أنه اشترط الوفاء بالفسطاط وقال الآخر بالإسكندرية، فالقول قول من ادعى موضع التبايع مع يمينه، فإن لم يدعياه فالقول قول البائع لأن المواضع كالآجال، وإن تباعدت المواضع حتى لا يشبه قول واحد منهما تحالفا وترادا (**كفسخ ما يقبض بمصر**) من المدونة قال ابن القاسم: من أسلم في طعام على أن يقبضه بمصر لم يجز حتى يسمي أي موضع بمصر لأن مصر ما بين البحر إلى أسوان. ابن يونس: بخلاف أن يكتري دابة من موضع إلى مصر فذلك جائز وينزله بالفسطاط، لأنه العرف عندهم ولا عرف لهم في القضاء (**وجاز بالفسطاط وقضى بسوقها وإلا ففي أي مكان**) من المدونة قال ابن القاسم: ولو قال على أن يقضيه بالفسطاط جاز، فإن تشاحا في موضع يقضيه الطعام من الفسطاط قال مالك: فليقضه ذلك في سوق الطعام. قال ابن القاسم: وكذلك جميع السلع إذا كان لها سوق

. . . .

بالصحة مثال ذلك إذا ادعى أنه باعه الأم دون ولدها بمائة وادعى المشتري أنه اشتراها مع ولدها. قاله البساطي. قلت: ومن الأول ما إذا ادعى البائع أنه باعها بمائة مثلاً وقال المشتري: اشتريتها بقيمتها أو بما تساوي وكانت قيمتها دون ذلك ص: **(وإن ادعيا ما لا يشبه فسلم وسط)** ش: تصوره من كلام ابن غازي ظاهر.

فرع: قال في المتيطية في ترجمة السلم الفاسد: وإن تناقضا السلم واختلفا في مبلغ رأس المال فالقول قول الذي عليه السلم اهـ. يريد والله أعلم إذا أتى بما يشبه.

معروف فاختلفا فليوفه ذلك في سوقها، فإن لم يكن لها سوق فحيث ما أعطاه بالفسطاط لزم المشتري. وقال سحنون: يوفيه ذلك بداره كان لها سوق أو لم يكن. قال أبو إسحاق: وهذا هو المحكوم به اليوم لأن الناس اعتادوا ذلك. قال ابن المواز: ولا يفسد السلم إذا لم يذكرا موضع القضاء ويلزمه أن يقضيه بموضع التبايع في سوق تلك السلعة.

كتاب السلم

باب: شَرْطُ السَّلَمِ: قَبْضُ رَأْسِ الْمَالِ كُلِّهِ، أَوْ تَأْخِيرُهُ ثَلاَثاً وَلَوْ بِشَرْطٍ،

كتاب السلم

ص: **(باب شرط السلم قبض رأس المال كله) ش:** قال ابن عرفة: السلم عقد معاوضة يوجب عمارة ذمة بغير عين ولا منفعة غير متماثل العوضين. فيخرج شراء الدين وإن ماثل حكمه حكمه لأنه لا يصدق عليه عرفاً والمختلفان يجوز اشتراكهما في شيء واحد. والكراء المضمون والقرض ولا يدخل إتلاف المثلي غير عين ولا هبة غير معين انتهى. وأما حكمه فقال المشذالي في حاشيته في أول السلم الأول: صرح في المدونة بأنه رخصة مستثنى من بيع ما ليس عندك انتهى. وقال ابن عبد السلام: والشروط التي يذكرها المؤلف يعني ابن الحاجب هي في جوازه فحكمها أجدر بالجواز لقوله تعالى: ﴿وأحل الله البيع﴾ [البقرة: ٢٧٥] وللحديث: «من أسلم فليسلم في كيل معلوم ووزن معلوم إلى أجل معلوم»(١) والإجماع على جوازه انتهى..

باب

ابن شاس: كتاب السلم والقرض القسم الأول السلم وفيه بابان: الأول في شروطه وهي ستة: تسليم رأس المال، وأن يكون المسلم فيه ديناً، وأن يكون مؤجلاً، وأن يكون مقدوراً على تسليمه عند المحل، وأن يكون معلوم المقدار، وأن يكون معروف الأوصاف. الباب الثاني في أداء المسلم فيه والنظر في صفته وزمانه ومكانه **(شرط السلم قبض رأس المال كله)** ابن يونس: نهى ﷺ عن الكالىء بالكالىء وهو الدين بالدين، فوجب تعجيل النقد في المضمون، وكل من أخر النقد في السلم بشرط فالسلم فاسد وقد تقدم عند قوله: «وتأخير رأس مال السلم» نص المدونة إن تأخر بعضه انفسخ السلم كله **(أو تأخيره ثلاثاً ولو بشرط)** ابن رشد: المشهور جواز تأخير رأس مال السلم ثلاثة أيام فما دونها بالشرط. انظر إن كان معيناً وقد قالوا في الإجارة العرض المعين أجراً كشرائه يجب تعجيله، وسيأتي أنه لو نظر إلى الثوب وكال الطعام إن تركهما على غير شرط تراخ لم يضر

(١) رواه البخاري في كتاب السلم باب (١، ٢، ٧).

. . . .

تنبيه: قال الجزولي في الكبير: رُوي عن ابن عمر كراهة تسميته بالسلم قال: لأن السلم اسم الله فكرهه لأن فيه تهاوناً. قال في المدارك: وكان شيخنا يكره تسميته بالسلم ثم قال: والصحيح أنه يجوز أن يسمى بالسلم انتهى. وقال ابن عبد السلام: وكره بعض السلف لفظة السلم في حقيقته العرفية التي هي أحد أنواع البيع، ورأى أنه إنما يستعمل لفظ السلف أو التسليف صوناً منه للفظ السلم عن التبذل في الأمور الدنيوية، ورأى أنه قريب من لفظ الإسلام ثم قال: والصحيح جوازه لا سيما وغالب استعمال الفقهاء إنما هو صيغة الفعل مقرونة بحرف «في» فيقول: أسلم في كذا، فإذا أرادوا الاسم أتوا بلفظة السلم، وقل ما يستعملون لفظة الإسلام في هذا الباب. وفي الصحيح أن رسول الله ﷺ قال: «من أسلم فليسلم في كيل معلوم ووزن معلوم إلى أجل معلوم»[1] اهـ. وقال في المتيطية بعد أن ذكر في صفة الوثيقة أنك تقول: أسلم فلان ابن فلان الفلاني إلى فلان ما نصه: قولنا في أول هذا النص: أسلم فلان ابن فلان إلى فلان هو الصواب. وإن قلت سلف وكلاهما حسن، وإن شئت ابتدأت العقد بدفع فلان إلى فلان كذا وكذا سلماً. وقال ابن العطار في وثائقه: جائز أن يقول سلم وأسلم. وفي وثائق محمد بن محمد الباجي: جائز أن يقول سلم وأسلف. ويكره أن يقول أسلم فلان. وروى ذلك عبد الله عن ابن عمر وقال: إنما الإسلام لله رب العالمين اهـ. وقول المصنف: «قبض رأس المال كله» تصوره من كلام الشارح ظاهر. وقال ابن عبد السلام: لا أعلم خلافاً في كون تعجيل رأس المال عزيمة وأن الأصل التعجيل وإنما الخلاف هل يرخص في تأخيره.

تنبيه: قال المتيطي بعد أن ذكر صفة وثيقة تكتب فيما إذا تعاقدا السلم على الصحة ثم امتنع المسلم من الدفع أو المسلم إليه من القبض حتى حل أجل السلم ما نصه: فإذا ظفر الطالب منهما بالفار وأثبت هذا العقد على عينه أو لم يظفر به وأثبته في مغيبه، قضى السلطان عليه بإمضاء الصفقة إن كان الفار من المسلم إليه بعد الإعذار إليه وعجزه عن الدفع، وأخذه ذلك منه في حضوره للمسلف بعد حلول الأجل وفي مغيبه يقضى بذلك عليه في ماله وترجى له الحجة إلى حضوره. وإن كان المسلم إليه هو الطالب للمسلف فلا يقضى على المسلف بشيء ويفسخ السلف، وإن كان المسلف هو الفار ثم جاء يطلب المسلم إليه وأبى المسلم إليه من إمضاء السلف لم يقض عليه بذلك، وإذا وقع بين المتصارفين مثل هذا أو فر أحدهما لزم الفار منهما الصرف متى ظفر به اهـ. وانظر كلام ابن عبد السلام فإنه يظهر منه أن الكلام إنما يأتي على القول بعدم فساد السلم إذا تأخر زمناً طويلاً من غير شرط، وانظر أيضاً كلام الذخيرة. وانظر ما ذكره في المتصارفين مع ما تقدم

(١) نفس المصدر في الصفحة السابقة.

وَفِي فَسَادِهِ بِالزِّيَادَةِ؛ إِنْ لَمْ تَكْثُرْ جِدًّا: تَرَدُّدٌ،

لسند عند قول المصنف في باب الخيار «وبدىء المشتري للتنازع» والله أعلم ص: **(وفي فساده بالزيادة أن تكثر جداً تردد)** ش: اعلم أن القول بالفساد والقول بعدمه كلاهما لمالك في المدونة، فأشار بالتردد لتردد سحنون في النقل عنه والقول بالفساد هو في السلم الثاني ونصه على قول ابن عرفة: وفي التهذيب: وإن ادعى أحدهما أنه لم يضر بالرأس المال أجلاً وأن رأس المال تأخر شهراً بشرط وأكذبه الآخر، فالقول قول مدعي الصحة. قال عبد الحق: نقص أبو سعيد من هذه المسألة لأن نصها في الأم: قال الذي عليه السلم: لم أقبض رأس المال إلا بعد شهر أو شهرين أو كان شرطنا ذلك. فاقتصر أبو سعيد على مسألة الشرط وترك الأخرى وهي يستفاد منها أن تأخير رأس المال البعيد يفسده، والقول بعدم الفساد قال في التوضيح: هو قوله في الثالث إن تأخرا أكثر من ثلاثة أيام من غير شرط الأمد اليسير فيجوز ما لم يحل الأجل فلا يجوز اهـ. وقوله: «ما لم يحل الأجل» هو الذي أشار إليه المؤلف بقوله: «ما لم يكثر جداً» والله أعلم. ونحوه ما قاله ابن عرفة عن ابن الحارث في السلم ونصه ابن حارث: اتفقوا على أنه لا يجوز تأخير رأس ماله المدة الطويلة اهـ. وقال ابن عبد السلام: إن أخر رأس مال السلم أكثر من يومين على القول الأول يعني في كلام ابن الحاجب أو أكثر من ثلاثة وذلك بغير شرط، فهل يبطل السلم؟ في ذلك قولان: أحدهما فساد السلم وهو مذهب المدونة، والثاني أنه لا يفسد وهو قول ابن القاسم وأشهب، والقولان معاً لمالك. والذي ذكرناه عن المدونة منهما هو ظاهر منها في بعض المواضع، وفي موضع آخر منها: إن تأخر رأس مال السلم أكثر من ثلاثة أيام من غير شرط فيجوز ما لم يحل الأجل فلا يجوز، والأقرب أن السلم فاسد لاستلزامه الوقوع في بيع الدين بالدين اهـ. وقال ابن بشير: إذا تأخر رأس مال السلم فلا يخلو إما أن يكون بشرط أو بغير شرط، فإن كان بشرط فطال الزمان المشترط فهو عقد فاسد يفسخ إن ترك وإن قصد جاز، وحد هذا في الكتاب باليومين، وفي كتاب الخيار بالثلاثة. وإن طال بغير شرط فلا يخلو إما أن يكون رأس المال يعرف بعينه كالعرض والحيوان، أو لا يعرف كالنقدين. وإذا كان يعرف فلا يخلو إما أن يكون مما يغاب عليه كالثياب وما في معناها أو لا يغاب عليه كالحيوان، فإن كان من العروض التي يغاب عليها كره ولم يفسخ إن ترك، وإن كان مما لا يغاب عليه فقد جعله كالوديعة عند السلم فإنه يكره، وإن كان مما لا يعرف بعينه كالنقدين فقولان: أحدهما أنه يفسخ إن نزل وهو المشهور لحصول الدين بالدين، والثاني أنه لا يفسخ لأنهما لم يدخلا على التأخير اهـ. فعلم من كلامه أنه إذا زاد التأخير على الثلاثة بغير شرط كان تأخيراً طويلاً، لأن حد القصير ما

(وفي فسادها بالزيادة إن لم تكثر جداً تردد) ابن رشد: إن كان رأس مال السلم عيناً وتأخر فوق الثلاث بغير شرط فعلى ما في المدونة أن السلم يفسد بذلك. ابن يونس: قال بعض أصحابنا: إن

وَجَازَ بِخِيَارٍ لِمَا يُؤَخَّرُ، إِنْ لَمْ يُنْقَدْ،

كان دون الثلاث، وأن المشهور أنه يفسخ وحيث كان هذا القول بهذه المثابة فكان ينبغي للمؤلف أن يقتصر عليه والله أعلم. ص: **(وجاز بخيار لما يؤخر إن لم ينقد) ش:** قال في المدونة في كتاب الخيار: ولا بأس بالخيار في السلم إلى أمد قريب يجوز تأخير النقد إلى مثله كيومين أو ثلاثة إذا لم يقدم رأس المال، فإن قدمه كرهت ذلك لأنه يدخله بيع وسلف جر منفعة، وإن تباعد أجل الخيار كشهر أو شهرين لم يجز قدم النقد أم لا، ولا يجوز الخيار في شيء من البيوع إلى هذا الأجل، فإن عقد البيع على ذلك ثم ترك الخيار مشترطه قبل التفرق لم يجز لفساد العقد اهـ. قال عياض في التنبيهات: ابن محرز: ظاهر قوله أنه تكلم إذا كان رأس المال عيناً ولم يذكر لو كان عبداً أو دابة أو داراً، واستصوب أن يعتبر الجنس الذي هو رأس المال السلم الذي اشترط الخيار فيه فيضرب له من الأجل أجل مثله. عياض: ظاهر الكتاب يدل على خلاف اختياره وتعليله بأن لهما إجازة ذلك لأنه يجوز أن يؤخر رأس المال يومين أو ثلاثة. وقوله فلما اشترط الخيار إلى الموضع الذي يجوز تأخيره إليه جاز وهو أبين. ولأنا إذا ضربنا مثل ذلك الأجل في السلم فحش وكثر فيه العذر ولم يدر مسلم الدار متى يختارها صاحب الطعام. هل الساعة فيكون انتظار قبض طعامه إلى شهر، أو هل يختارها آخر الشهر فيستأنف انتظار سلمه منه إلى شهرين وقد تتضع الأسواق أو ترتفع؟ اهـ وقال ابن عبد السلام: لا يجوز أن يكون أمد الخيار هنا أكثر من يومين، وسواء كان الخيار مما يجوز الخيار فيه ثلاثة أيام باتفاق ولا أكثر من يومين على قول من يمنع تأخير رأس مال السلم أكثر من يومين، وسواء كان رأس المال مما يجوز الخيار فيه لو بيع بالنقد أكثر من ثلاثة أيام أو لا. اهـ. وذكر ابن عرفة كلام ابن محرز ورده من وجه آخر، ونصه ابن محرز: ظاهر قولها إن رأس المال عين وربما كان عبداً أو دابة أو ثياباً أو داراً وأمد الخيار يختلف في هذه الأشياء بيعت بنقد أو تأخير، فالصواب عندي أن يعتبر ذلك فيها فيضرب فيها من الأجل بقدر ما يحتاج إليه.

قلت: لا يلزم من الحكم بسعة أمد الخيار فيما بيع عليه بدين كونه أي الخيار كذلك إن كان رأس المال سلماً لأن الموجب للفساد في تأخير رأس مال السلم إنما هو الأجل الذي يؤل به أمرهما إلى الدين بالدين والأجل في بيع الأجل بعين أضعف منه بالسلم، لأنه في بيع الأجل قابل للسقوط بتعجيل المدين الثمن ويجبر ربه على قبضه بخلاف السلم، ولا يلزم من عدم تأثير الأجل المعروض للسقوط الفاسد عدم تأثير الأجل القوي ذلك اهـ. وقول

كان رأس المال عيناً فتأخر كثيراً أو إلى الأجل فسد البيع لأنه لا يتعين فأشبه ما في الذمة فضارع الدين بالدين **(وجاز بخيار لما يؤخر إن لم ينقد)** من المدونة: لا بأس بالخيار في السلم إلى أمد قريب يجوز تأخير النقد إلى مثله كيومين أو ثلاثة إن لم يقدم رأس المال، فإن قدمه كرهته.

وَبِمَنْفَعَةِ مُعَيَّنٍ، وَبِجُزَافٍ، وَتَأْخِيرُ حَيَوَانٍ بِلاَ شَرْطٍ،

المصنف: «إن لم ينقد» مفهومه إن نقد لا يصح وهو كذلك. قال في التوضيح: الثاني يعني من شرطيه أن لا ينقد ولو تطوعاً وإلا فسد اهـ. وقال ابن عبد السلام بعد أن تكلم على هذا الشرط وبحث فيه ما نصه: وهذا كله بعد تسليمه إنما يتم إذا كان رأس المال مما لا يعرف بعينه كالدنانير والدراهم، وأما إن كان مما يعرف بعينه كالثياب والحيوان وغيرهما فيجوز فيه التطوع بالنقد اهـ. ونقله في التوضيح ونحوه في ابن عرفة.

تنبيه: قال أبو الحسن عن عبد الحق: قال بعض القرويين: وإذا تطوع بالنقد في الخيار في السلم فأخبر بإفساد ذلك فرجع فأخذ ما نقد قبل تمام الخيار أو بعده صح السلم، لأن عقده في الأصل صحيح وإنما أفسده ما أحدثاه، فإذا أبطلا ما أحدثا لم يبطل العقد الصحيح اهـ. وأما اشتراط النقد فهو مفسد لبيع الخيار، وتقدم عن عبد الحق أنه ينبغي أن لا يصح البيع وإن أسقط شرط النقد فأحرى هنا والله أعلم ص: **(وبمنفعة معين) ش:** قال ابن عرفة: ولو حل أجل الطعام المسلم فيه قبل استيفاء المنفعة التي هي رأس المال اهـ. ونقله عن ابن حارث والله أعلم ص: **(وبجزاف) ش:** قال ابن الحاجب: والمجازفة في غير العين جائزة كالبيع اتفاقاً اهـ. وقوله: «غير العين» يريد الدنانير والدراهم. قال في المدونة: ولا بأس أن يسلم تبراً أو نقاراً من فضة أو ذهب جزافاً لا يعلمان وزنهما في سلعة إلى أجل اهـ. وإنما قال المصنف: «بجزاف» وأطلق لأن مراده شروطه المتقدمة في البيع. قال في الشامل: وجاز بمنفعة معين وجزاف بشرط على المعروف اهـ. والله أعلم ص: **(وتأخير حيوان بلا شرط) ش:** قال في أوائل السلم الثاني من التهذيب: وإذا كان رأس مال السلم عرضاً أو طعاماً أو حيواناً بعينه فتأخر قبضه الأيام الكثيرة أو الشهر أو إلى الأجل وإن كان ذلك بشرط فسد

(وبمنفعة معين) من المدونة: يجوز كون رأس المال منفعة معين. ابن عات: هو جائز وإن حل أجل الطعام المسلم فيه قبل استيفاء المنفعة التي هي رأس ماله. وعند القراءة على هذا الموضع أنشدني بعض الحاضرين من أذكياء الطلبة لنفسه وما سلم قبض المسلم قبل أن يوفي الذي يعطى المسلم جائز.

أجب إن علم الفقه روض ودوحة — جنى ذاك في الأوراق ذخر وناجز

(وبجزاف) من المدونة قال ابن القاسم: من أسلم نقار فضة أو تبراً مكسوراً جزافاً لا يعلم وزنه في سلعة موصوفة إلى أجل، جاز ذلك لأن التبر هاهنا بمنزلة سلعة **(وتأخير حيوان بلا شرط)** من المدونة: إن أسلمت عبداً بعينه في طعام إلى أجل فلم تقبضه إلا بعد أشهر أو إلى الأجل فالبيع نافذ ما لم يكن بشرط. ابن يونس: قال بعض أصحابنا: إن كان رأس المال رقيقاً أو حيواناً فتأخر قبضه الأيام الكثيرة أو إلى الأجل فالبيع نافذ بغير كراهية لأن ضمانه من مشتريه لأنه لا يغاب عليه.

وَهَلْ الطَّعَامُ وَالعَرْضُ كَذَلِكَ، إِنْ كِيلَ وَأُحْضِرَ، أَوْ كالعَيْنِ؟ تَأْوِيلاَنِ وَرَدُّ زائِفٌ

البيع، وإن لم يكن بشرط وكان ذلك هروباً من أحدهما فالبيع نافذ مع كراهة مالك لهما في ذلك التأخير البعيد بغير شرط اهـ. وظاهر هذا اللفظ أن تأخير الحيوان مكروه وليس كذلك لما تقدم في كلام ابن بشير وصرح به في المدونة في غير هذا الموضع. وفي الجواهر: أما تأخيره فالشرط زيادة على الثلاث يفسد العقد، وأما بغير شرط ففي الفساد قولان في العين خاصة ولا يفسد تأخير العرض ولكن يكره اهـ. فعلم من كلام ابن بشير المتقدم عند قوله: «وفي فساده بالزيادة» وكلام المدونة المذكور، ومن كلام الجواهر أن الزيادة على الثلاث بشرط مفسدة في العين وغيرها والله أعلم ص: **(وهل الطعام والعرض كذلك إن كيل وأحضر كالعين تأويلان) ش:** يحتمل على بعد أن يقال: إن المصنف إنما قصد بقوله: «كالعين» أنهما شبيهان بالعين وإن كيلا وأحضرا في كونهما يغاب عليهما فيكون التأخير فيهما مكروهاً لقربهما من العين الممنوع فيها التأخير، فإنه لا يلزم أن يكون المشبه في منزلة المشبه به، أو شبههما بالعين لأن المطلوب فيهما التعجيل كما هو مطلوب في العين ولكن الطلب مختلف وهو بعيد جداً، والظاهر أنه مشى على ما قال في التوضيح: ينبغي أن تحمل الكراهة على التحريم والله أعلم.

تنبيه: قال ابن غازي: قال ابن عبد السلام: قال بعضهم: الكراهة في الطعام أشد انتهى. وكان ابن غازي لم يره لمن هو أقدم من ابن عبد السلام، وقد نقله أبو الحسن في التقييد الكبير عن ابن يونس عن بعض القرويين، ونصه ابن يونس: قال بعض أصحابنا: هذه المسألة على ثلاثة أوجه: إن كان رأس المال حيواناً أو رقيقاً فتأخر قبضه الأيام الكثيرة أو إلى أجل فالبيع نافذ بغير كراهية، وإن كان عرضاً يغاب عليه فالبيع نافذ مع الكراهية، وإن كان عيناً فتأخر كثيراً أو إلى أجل فسد البيع لأنه لا يعرف فأشبه ما في الذمة فصار الدين بالدين. قال بعض القرويين: هذا إذا كان الثوب غائباً، ولو كان حاضراً حين العقد لا نبغي أن يكون كالعبد لا كراهية في تأخيره والطعام أثقل منه إذ لا يعرف بعينه، والعين أشد من الطعام لأن الطعام يشترى لعينه والعين لا يراد لعينه فهو كغير العين، فتأخيره يكون ديناً بدين انتهى ص: **(ورد زائف) ش:** «رد» مصدر مضاف للمفعول كما قال ابن غازي، ويرد المصنف ولو بعد

(وهل الطعام والعرض كذلك إن كيل وأحضر أو كالعين تأويلان) من المدونة قال مالك: إن كان رأس المال عرضاً أو طعاماً بعينه وتأخر قبضه الأيام الكثيرة أو إلى الأجل ولم يكن شرط وكان هرباً من أحدهما، فالبيع نافذ مع كراهية مالك لهما. ابن يونس: قال بعض أصحابنا: إنما كان البيع نافذاً مع الكراهية لأنه لو هلك بغير بينة لانفسخ السلم. ابن محرز: قيل: إن هذا على أن الطعام لم يكتل والثوب غائب على الصفة، ولو نظر إلى الثوب وكال الطعام وتركهما على غير شرط تراخ لم يكن فيه كراهة لأنه لو أخذ من دينه سلعة نظرها وقام ولم يقبضها جاز اهـ. انظر التأويلين على هذا إنما

وَعُجِّلَ؛

شهر أو شهرين من يوم قبض رأس المال كما ستقف عليه في المدونة **ص: (وعجل) ش:** يريد بالتعجيل أنه لا يتأخر البدل أكثر من ثلاثة أيام، وأما تأخير البدل إليها فجائز ولو بشرط كما ستقف عليه في لفظ المدونة. قال في التوضيح: وإن حصل قبض رأس المال حساً لم يحصل معنى كما لو اطلع المسلم إليه على أن بعض الدراهم ناقص أو زائف ففي مختصر ابن شعبان: إذا جاءه بدرهم ناقص فاعترف الآخر به أنه ينقص من السلم بقدره. ولا شك أن هذا الباب أخف من الصرف فما جاز في الصرف يجوز هنا أولى، والمشهور هنا هو مذهب المدونة جواز البدل وتأخيره اليومين والثلاثة انتهى. وفي سلمها الأول: وإذا أصاب المسلم إليه رأس المال نحاساً أو رصاصاً بعد شهر أو شهرين فله البدل ولا ينتقض السلم إلا أن يعملا على ذلك ليجيزا بينهما الكالىء بالكالىء فيفسخ ذلك اهـ. فهذا يدل على قولي يريد ولو بعد شهر أو شهرين إلى آخره. وفي التوضيح: المشهور وهو مذهب المدونة جواز البدل وتأخيره اليومين والثلاثة اهـ. ويشير إلى قوله في المدونة إثر الكلام المتقدم: وإن ردها عليك فقلت: سأبدلها بعد يوم أو يومين جاز، لأن ذلك كتأخير رأس مال السلم بشرط يومين ونحو ذلك لا أكثر اهـ. وهذا مستند قولي يريد بالتعجيل أن لا يتأخر إلى آخره.

تنبيهان: الأول: قوله في المدونة في كلامه المتقدم إلا أن يعملا على ذلك إلى آخر، هذه الزيادة هي قول أشهب، كذا جعلها ابن يونس. قال ابن عبد السلام: والذي قاله يعني أشهب لا يختلف فيه اهـ. قال أبو الحسن الصغير: وأمرهما محمول على السلامة حتى يتعين غير ذلك اهـ. ولهذا قال بعض الموثقين على ما نقل في التوضيح: وهذا عندي لا يعرف إلا ببينة تشهد على أصل تعاقدهما في الشراء أو بإقرارهما.

الثاني: جعل في الشامل من شرط جواز البدل أن لا يكون نحاساً ولا رصاصاً وهو يشير إلى ما نقل في التوضيح وغيره عن سحنون أنه فسر ما في المدونة وبأن الدراهم مكروهة أو زيوف ولو كان نحاساً أو رصاصاً ما حل أخذها ولا التبايع بها اهـ. وما قاله سحنون قال فيه أبو عمران: إنه خلاف ظاهر المدونة. ونقل في التوضيح قول أبي عمران وأقره وهو الظاهر من لفظ المدونة المتقدم ولكن سحنون هو العالم بها وبمهماتها والله أعلم

هما في الكراهة وعدمها لا في الفسخ فانظر هذا مع قوله: **(أو كالمعين ورد زائف)** من المدونة قال ابن القاسم: وإذا أصاب المسلم إليه رأس المال نحاساً أو رصاصاً بعد شهر أو شهرين فله البدل ولا ينتقض السلم **(وعجل)** نقل ابن يونس: إن كان الذي بقي من أجل السلم كثيراً فلا يجوز أن يؤخر البدل إلا اليومين والثلاثة. قال أشهب: ولو لم يبق من أجل السلم إلا اليومين أو ثلاثة لم يكن بأس أن يؤخر البدل شهراً أو أكثر ويكون بمنزلة من اشترى طعاماً نقداً بثمن إلى أجل. قال بعض أصحابنا: ولا يدخله بيع ما ليس عندك لأن عقد السلم قد

وَإِلاَّ فَسَدَ مَا يُقَابِلُهُ لاَ الْجَمِيعُ عَلَى الأَحْسَنِ

ص: (وإلا فسد ما يقابله لا الجميع على الأحسن) ش: أي وإن لم يعجل بل تأخر أكثر مما قلنا وهو أكثر من ثلاثة أيام فسد، وظاهره سواء تأخر بشرط أو بغير شرط وهو ظاهر كلام أبي الحسن في الكبير. قال في المدونة: إن قلت سأبدلها إلى شهر أو شهرين لم يجز إذ لا يجوز تأخير رأس المال بشرط إلى هذا اهـ. قال أبو الحسن: يريد ولو بغير شرط اهـ. وقال ابن بشير: وإن كان التأخير بغير شرط ففيه القولان إذا كان عيناً هل يفسخ أم لا اهـ. وقد تقدم عنه أن المشهور الفساد والله أعلم. واعلم أنه لا يفسد السلم نفس دخولها على الشرط فإنه نقل ابن عرفة عن ابن محرز أنه قال: قال لنا أبو بكر بن عبد الرحمن: لو ترك قوله يعني في المدونة سأبدلها لك بعد شهرين وأدرك بعد يومين فسخ الشرط وأخذ بالرفع وإن لم يدرك حتى طال، فسخ السلم من أوله لأنهما عملا عليه. وقال بعضهم: لا ينتقض السلم لأنه وقع صحيحاً، وينتقض ما أخره فقط، وأراه قول أبي عمران وهو أشبه اهـ. وقال ابن محرز: هو الأشبه اهـ. قال ابن غازي: كأنه الذي أشار إليه المصنف بالأحسن، ويحتمل أن يكون أشار بالأحسن لاختيار الشيخ أبي إسحاق الذي نقله المتيطي ونصه: فلو أخره ببدل الزيوف يوماً أو يومين جاز، ولا يجوز أكثر من ذلك. قال أبو إسحاق: ويجبر على بدلها فإن تأخر ذلك إلى الأجل فالأشبه أن ينتقض القدر الذي تأخر وحده ولا ينتقض جميع السلم اهـ. ويحتمل أن يكون أشار به إليهما جميعاً والله أعلم.

تنبيهات: الأول: جعل ابن بشير محل هذا الكلام كله إذا قام بالبدل قبل حلول الأجل، فإن لم يقم بالبدل إلا عند حلول الأجل جاز تأخيره ما شاء وهكذا قال أشهب، إذا لم يبق إلا اليومان أو الثلاثة. وهذا جارٍ على المشهور من المذهب أن تأخير رأس مال السلم يومين أو ثلاثة لا يعد ديناً بدين اهـ. ونقله ابن عرفة.

الثاني: قال اللخمي في السلم الأول: إذا كان رأس مال السلم شيئاً مما يكال أو يوزن فرده بعيب انتقض السلم إن كان انعقاد السلم على شيء بعينه، ولو لم يكن معيناً وكان موصوفاً على من أجاز الموصوف على الحلول لم ينتقض السلم. يرده بالعيب وإن كان الحكم الرجوع بمثله اهـ. وقوله على من أجاز الموصوف نقله في الشامل وجزم به فقال: وإن رد رأس المال بعيب وهو غير عين رجع بمثله وإلا بطل اهـ.

تقدم على الصحة. انظر قوله لأن عقد السلم قد تقدم فيكون كبيع دين، وانظر هذا مع قوله: «وعجل»، **(وإلا فسد ما يقابله لا الجميع على الأحسن)** ابن يونس: إذا قال سأبدلها لك إلى شهر أو شهرين فينبغي أن يفسخ الشرط ويجبر على البدل معجلاً، وإن تأخر البدل على ما شرط فينبغي أن ينتقض السلم كله. قال بعض أصحابنا: وقد قيل ينتقض بقدر الزائف فقط. ابن يونس: ويحتمل أن لا ينتقض شيء من السلم لصحة العقد الأول ولا يفسخ

....

الثالث: قال اللخمي: إذا وجب انتقاض السلم لرد رأس المال بعيب وكان بعد قبض المسلم فيه فإن كان قائماً بيد المسلم رده، وإن حالت سوقه أو حدث به عيب أو خرج من يده نظرت، فإن كان المسلم فيه عروضاً أو عبيداً أو حيواناً رد قيمته يوم قبضه، ولو كان الآن موجوداً في يده وإن كان مما يكال أو يوزن كالطعام والحديد والنحاس كان لبائعه أن يأخذ عينه إن كان موجوداً بيد المسلم أو مثله إن لم يكن موجوداً ولا تفيته حوالة الأسواق اهـ. ونقله ابن عرفة ونقله في الشامل وزاد بعد قوله حوالة على المنصوص فإن اللخمي خرج فيه قولاً بأن حوالة الأسواق تفيته والله أعلم.

الرابع: إذا شرط تعين الدنانير والدراهم فقيل الشرط لازم، وقيل لا يلزم، وقيل لازم إن كان من بائع الدنانير وساقط من مشتريها. فعلى الأول الحكم ما تقدم في كلام المصنف، وعلى لزوم الشرط يجوز الخلف إذا رضيا جميعاً ولا يدخله الكالىء لأنه إذا صح التعين صار بمنزلة لو كان رأس المال ثوباً أو عبداً فإذا ردها انتقض السلم وما تراضيا عليه سلم مبتدأ. وعلى الثالث إن شرط ذلك المسلم لها جاز الخلف إذا رضي وحده وإلا فسخ، وإن شرط السلم عاد الجواب كالقول الأول. وقد اختلف فيمن شرط شرطاً ليس بفاسد ولا يتعلق بالوفاء به منفعة، هل يلزم الوفاء به من الدنانير والدراهم لا تختلف الأغراض فيها إلا أن يعلم أن ذلك شرط كان المعنى أن يشترط ذلك بائعها لا شيء عنده سواها، ويكون له شيء يضيق عليه بيعه لخلفها. أو يشترط ذلك مشتريها لحلها فيكون لكل شرطه لأنه شرط يتعلق به منفعة؟ اهـ باختصار من اللخمي.

الخامس: إذا ظهر على عيب في المسلم فيه بعد قبضه لم ينتقض السلم بحال، وسواء كان السلم في عبد أو ثوب أو ما يكال أو يوزن، وللمسلم أن يرد بالعيب ويرجع بالمثل في الذمة بمنزلة ما لم يقبض ذلك ولو كان ظهور العيب بعد حوالة سوقه لأن حوالة الأسواق لا تفيت الرد بالعيب، وإن حدث عنده عيب كان له أن يرد ويغرم ما نقصه العيب ويرجع بمثل الصفقة التي كان أسلم فيها، فإن أحب الإمساك أو كان خرج من يده بهبة ثم اطلع على عيب فقيل يغرم قيمة ما قبض معيباً ويرجع بالصفقة، وقيل يرجع بقدر ذلك العيب شريكاً في الصفقة، فإن كانت قيمة العيب الربع رجع بمثل ربع الصفقة التي أسلم فيها شريكاً للمسلم إليه، وقيل يرجع بقيمة العيب من الثمن الذي كان أسلم. اللخمي: وأرى أن يكون المسلم بالخيار بين أن يرد القيمة ويرجع بالمثل وينقص من السلم بقدر العيب. اهـ باختصار أيضاً من اللخمي.

السادس: قال في المدونة: وإن قلت له حين ردها إليك ما دفعت لك إلا جياداً فالقول قولك وتحلف ما أعطيت إلا جياداً في علمك إلا أن يكون إنما أخذها منك على أن يزنها

منك فالقول قوله مع يمينه وعليك بدلها اهـ. قال أبو الحسن في الكبير: ويحلف الخ. زاد في الوكالات: ولا أعلمها من دراهمي اهـ. قال أبو الحسن: قال عبد الحق في التهذيب: يريد ويزيد ما يعلم أنها من دراهمه لأنه في أصل الدفع قد يعطي جياداً في علمه ثم الآن يعرف أنها من الدراهم. قوله: «في علمك» قال أبو إسحاق: إلا أن يحقق أنها ليست من دراهمه فيحلف على ألبت فإن نكل حلف قابضها الراد على ألبت لأنه موقن. اهـ كلام أبي الحسن. وقول أبي إسحاق: «فإن نكل» الظاهر أنه يريد إن نكل سواء حلف على ألبت أو على العلم إذ لا فرق والله أعلم. وقال في المسائل الملقوطة: إذا ادعى البائع أنه وجد الدراهم زيوفاً فإن قيد عليه في المسطور أنه قبض طيبة فالبائع مدع والمشتري مدعى عليه، وليس تحليف المبتاع لإقراره بقبضها طيبة جياداً أو إن سقط هذا من العقد حلف له المشتري. ولو قال له المبتاع ما علمت من دراهمي حلف لقد دفعتها إليك جياداً في علمي وما علمت هذه من دراهمي، فإن حقق أنها ليست من دراهمه حلف على ألبت، فإن رد اليمين على البائع حلف على ألبت أنها دراهمه وما خلطها بغيرها ولزمه بدلها ودعوى النقص كذلك. وإن قيد البائع أنه قبضها تامة لم يحلف له المشتري، ولو دفع له ذلك على التصديق فينبغي أن يكون القول قول البائع اهـ. وقال أبو الحسن الكبير: وظاهر الكتاب أنه يحلف على العلم سواء كان صيرفياً أو غير صيرفي. وقال ابن كنانة: أما الصراف فإنه يحلف في هذا على ألبت اهـ. وقوله: «إلا أن يكون إنما أخذها منك» الخ قال أبو الحسن في الكبير: فإن اختلف الدافع والقابض فقال الدافع: إنما أخذتها على المفاصلة وقال القابض: إنما أخذتها على التقليب، فالقول قول الدافع كالمتبايعين يختلفان في البتل والخيار اهـ. وانظر قول المؤلف في أوائل البيع: «وعدم دفع رديء أو ناقص».

السابع: قال أبو الحسن في الكبير في شرح هذه المسألة المتقدمة: قال أبو محمد في النوادر: ولا يجبر البائع أن يقبض من الثمن إلا ما اتفق على أنه جيد، فإن قبضه ثم أراد رده لرداءته فلا يجبر الدافع على بدله إلا أن يتفق على أنه رديء اهـ. وتقدم نحو هذا عن النوادر في باب الخيار عند قول المصنف: «وبدء المشتري للتنازع» وفي أحكام ابن سهل في مسائل البيوع: ومن كان عليه دين لأجل فأحضره ليقضيه فقال شاهدان: هو رديء وقال آخرون: هو جيد، لم يلزم الذي هو له قبضه إلا أن يشاء حتى يتفق على جودته، وإن قبضه الذي هو له فلما قلبه ألفاه رديئاً بزعمه أو شهد له بذلك شاهدان وشهد غيرهما أنه جيد لم يجب له رده إلا بالاتفاق على رداءته اهـ. وأما مسألة الصيرفي يقول في الرديء: إنه جيد أو يغر من نفسه ويظهر المعرفة، فذكر ذلك في النوادر في أواخر كتاب الغصب وقد ذكر في المدونة في كتاب تضمين الصناع مسألة الصيرفي يغر من نفسه ونصه: وكذلك الصيرفي يقول في درهم تريه إياه إنه جيد فيلفي رديئاً فإن غر من نفسه عوقب ولم يغرم اهـ. وانظر

وَالتَّصْدِيقُ فِيْهِ: كَطَعَامٍ مِنْ بَيْعٍ،

مسألة الاستئجار في رسم أخذ يشرب خمراً من سماع ابن القاسم من كتاب الصرف فإنه ذكر أنه إن لم يغر من نفسه فلا ضمان عليه، وهل له أجر أم لا؟ قولان. وإن غر من نفسه فاختلف هل لا ضمان عليه ولا أجرة له أو عليه الضمان وله الأجرة ويحاسبه بها والله أعلم.
ص: **(والتصديق فيه كطعام من بيع)** ش: هذه المسألة في باب السلم الثاني. قال الشيخ أبو الحسن في التقييد الكبير: قال ابن الكاتب في الذي أخذ من غريمه الطعام على التصديق: يحتمل أن لا يجوز تصديقه قبل حلول الأجل لأنه إذا صدقه لأجل تعجيله قبل الأجل فيدخله سلف جر منفعة وهو بمعنى: «ضع وتعجل منه». فعلى هذا إن قوله في الكتاب: «جاز» إنما معناه إذا كان بعد حلول الأجل، وأما إذا كان قبل الأجل فله: «ضع وتعجل» ويدخل مع ذلك حط الضمان وأزيدك اهـ. كلام الشيخ أبي الحسن وهو جارٍ على المشهور إذ قد تقدم للمصنف في أول الصرف أنه لا يحرم التصديق في المعجل قبل أجله.

مسألة: قال ابن رشد في أول رسم من سماع أشهب من كتاب البيوع: من اشترى داراً أو أرضاً أو خشبة أو شقة على أن فيها كذا وكذا ذراعاً فقيل ذلك كقوله أشتري منك كذا وكذا ذراعاً، فإن وجد في ذلك أكثر مما سمى من الأذرع فالبائع شريك له بالزيادة كالصبرة تشترى على أن فيها عشرة أقفزة فيجد أكثر من عشرة فالزائد للبائع، وإن وجد أقل مما نقص كان أقل كمستحق إن قل لزم المبتاع بأقل بحسابه، وإن كثر كان مخيراً في أخذ ما وجده أو منابه من الثمن أو رده، وقيل ذلك كالصفة لما ابتاع وإن وجد أكثر مما سمى فهو له، وإن وجد أقل خير في أخذه بجميع الثمن أو رده، والقولان قائمان من المدونة من تضمين الصناع ومن رسم أوصى من سماع عيسى من جامع البيوع اهـ. من ابن عرفة مختصراً. وقال ابن رشد

بالتهمة. اهـ من ابن يونس. وقال ابن عرفة عن ابن محرز عن بعضهم: ينتقض ما أخره فقط وأراه قول أبي عمران وهو أشبه، وقد تقدم أنه إن تأخر بعض مال السلم انفسخ السلم كله. **(والتصديق فيه كطعام من بيع)** تقدم منع التصديق في رأس مال السلم وتكلم هنا على المسلم فيه والمبيع. من المدونة قال مالك: إن قبضت من رجل طعاماً من سلم أو بيع وصدقته في كيله جاز ذلك، وليس لك رجوع بما تدعي من نقص إن كذبك إلا أن تقيم بينة لم تفارقك من حين قبضته حتى وجدت فيه النقص، فإن كان الذي وجدت بمحضرهم نقصاً أو زيادة كنقص المكيال أو زيادته فذلك لك أو عليك، وإن زاد على المتعارف رجع البائع بما زاد ورجعت عليه بما نقص إن كان عليه مضموناً، وإن كان بعينه فبحصة النقصان من الثمن، وإن لم تكن بينة حلف البائع لقد أوفاه جميع ما سمى إن كان اكتاله هو. وإن بعث به إليه فليقل في يمينه لقد بعثته على ما كتب إلي أو قيل لي فيه من الكيل الذي يذكر فيه ولا شيء عليه، وإن نكل حلفت أنت ورجعت عليه بما ذكرت، فإن نكلت فلا شيء لك. ابن يونس: قال بعض أصحابنا: إنما يحلف المبعوث إليه إذا بين للمشتري أنه

ثُمَّ لَكَ أَوْ عَلَيْكَ الزَّيْدُ وَالنَّقْصُ الْمَعْرُوفُ؛ وَإِلاَّ فَلاَ رُجُوعَ لَكَ؛ إِلاَّ بِتَصْدِيقٍ أَوْ بَيِّنَةٍ لَمْ تُفَارِقْ، وَحَلَفَ لَقَدْ أَوْفَى مَا سَمَّىٰ،

في رسم أوصى من سماع عيسى: إن الثاني من القولين هو الأظهر والله أعلم. ونقل ابن عرفة هذا جميعه في أواخر بيع الخيار من مختصره، وانظر نوازل سحنون من جامع البيوع في مسألة بيع الخيار والشقة والخشب على أن فيها كذا وكذا ذراعاً ثم يوجد أقل من ذلك أو أكثر والله أعلم. ص: **(ثم لك أو عليك الزائد المعروف والنقص)** ش: يريد سواء قامت البينة التي لم تفارق نقصاً أو زيادة بنقص الكيل أو زيادته فذلك لك أو عليك انتهى. ولو أخر المصنف قوله: «ثم لك» عن قوله: «فلا رجوع» لكان أحسن ليشمل ما تقدم والله أعلم. واعلم أن ما ذكره المصنف من فروع هذه المسألة فهو جارٍ في الطعام المسلم فيه وفي الطعام المبيع وهي في السلم الثاني من المدونة وفي أوائله والله أعلم. ص: **(أو بينة لم تفارق)** ش: زاد في المدونة من حين قبضه حتى وجدت فيه النقص. اهـ كلام اللخمي. أو تكون بينة حضرت كيل البائع الطعام وأنه على ما قاله المشتري اهـ.

تنبيهات: الأول: إذا زاد النقص عن المتعارف وقامت البينة بذلك رجع المسلم على المسلم إليه بجميع النقص ولا يترك إلى المسلم إليه مقدار نقص الكيل. قاله الشيخ أبو الحسن. قال: وهو كالجوائح إذا جاح دون الثلث لا يوضع عن المشتري شيء، وإن جاح الثلث وضع عنه قدر ذلك من الثمن، وليس للبائع أن يقول لا يوضع الثلث كله لأنه دخل على فساد اليسير من الثمرة اهـ.

الثاني: إذا ثبت النقص، فإن كان الطعام من سلم أو من بيع مضمون رجع بمثله، وإن كان معيناً رجع بحصة النقص من الثمن. قاله في المدونة. وجعل الرجراجي محل الرجوع بحصة النقص من الثمرة فيما إذا كان قليلاً؛ وأما إن كان كثيراً فالمشتري مخير بين الرد والإمساك، وأما حد القليل فقال: يجري على الخلاف في حد القليل والكثير في العيوب والله أعلم. ص: **(وحلف لقد أوفى ما سمى)** ش: يعني إذا لم يكن له رجوع لعدم التصديق والبينة فإنه يحلف لك لقد أوفى الخ. ولا يحتاج أن يقول وإلا حلف. قال في المدونة: وإن لم تكن له أي للمشتري بينة حلف البائع لقد أوفى له جميع ما سمى له إن كان اكتاله هو،

بعث إليه وإلا فالمشتري يقول إنما رضيت بأمانتك أنت ولم أظن أنك لم تقف على كيله، فإذا لم يعلم أنه بعث به إليه حلف المشتري أنه وجده على ما ذكره ورجع على البائع بما يجب له **(ثم لك أو عليك الزيد المعروف والنقص)** تقدم نصها إذا وجد ذلك بمحضرهم فذلك لك أو عليك، ومن باب أولى إذا لم يكن ذلك بمحضر البينة **(وإلا فلا رجوع لك إلا بتصديق أو بينة لم تفارق)** تقدم نصها «لا رجوع إن كذبك إلا أن تقيم بين لم تفارقك». **(وحلف لقد أوفى ما سمى)** تقدم

أَوْ لَقَدْ بَاعَهُ عَلَى مَا كُتِبَ بِهِ إِلَيه، إِنْ أَعْلَمَ مُشْتَرِيهِ، وَإِلاَّ حَلَفَتْ وَرَجَعَتْ؛

أو لقد باعه على ما كان فيه من الكيل الذي يذكر. قال المشذالي: أبو محمد صالح: ليس في الأمهات «أو لقد باعه» وإنما هو في السلم الثالث، فجمع أبو سعيد بين اللفظ على معنى التخيير في صفة اليمين على أن المبتاع له أن يحلف البائع بأي اللفظين شاء، هذا في الطعام المعين، وأما المضمون فإنما يحلف بأحدهما وهو قوله: «لقد أوفى الخ». وانظر قوله: «لقد باعه الخ» كيف يصح لأن شرط اليمين كونها على حسب الدعوى لأن المبتاع يوافق على ابتياعه على ما فيه ولكن يقول: لم توفني ذلك، فإذا حلف البائع لقد باعه على ما كان فيه من الكيل الذي ذكر أمكن أن يكون في الطعام ذلك القدر ونقص بعد ذلك أو لم يكن فيه والبائع صادق في يمينه فلا بد من تبديل هذا اللفظ انتهى. ومثله في الشيخ أبي الحسن الصغير والكبير ص: **(ولقد باعه على ما كتب به إليه)** ش: هذا إذا كان الطعام المقبوض مبعوثاً به إلى البائع ونحوه في المدونة. قال أبو الحسن: وهذا تصديق التصديق اهـ. واعلم أنه إنما يكون الذي وجد فيه التسمية ظاهراً إلا إذا كان مقيداً بما قيده به الشيوخ والله أعلم. ص: **(وإلا حلفت ورجعت)** ش: قال ابن غازي: ينطبق على قوله: «وحلف لقد أوفى ما سمى» وعلى مفهوم قوله: «إن علم مشتريه» اهـ. أما كونه ينطبق على مفهوم قوله: «وحلف لقد أوفى ما سمى» فنص علمه في المدونة: وكذلك إن نكل عن اليمين فيما إذا بعث بالطعام إليه وأعلم مشتريه وإنما قيد به المتأخرون وهو داخل تحت قول المصنف: «وإلا حلفت ورجعت». وأما كونه ينطبق على مفهوم قوله: «إن علم مشتريه» فنص عليه اللخمي وابن يونس وعبد الحق وغيرهم وقيدوا به إطلاق المدونة: وصفة يمين المشتري أن يحلف أنه وجده. كذا على نحو ما ادعاه قاله ابن يونس.

تنبيهان: الأول: وإن نكل المشتري عن اليمين فنص في المدونة فيما إذا كان الطعام حاضراً عنده أو كان مبعوثاً به إليه ولم يعلم مشتريه وقلنا للمشتري احلف وارجع فنكل عن اليمين، فانظر هل له أن يحلف البائع أنه لقد باعه على ما كتب به إليه أوليس له ذلك؟ لم أر فيه نصاً، والظاهر أن له تحليفه لأن تبدئة المشتري بالحلف في هذه الصورة إنما هو حق له فإذا تركه يرجع الحال إلى الأصل والله أعلم.

الثاني: غالب الفروع المذكورة هنا إنما هي فيما إذا ادعى المشتري النقص، وانظر

نصها إن لم تكن بينة حلف البائع لقد أوفاه جميع ما سمى **(إن كان اكتاله هو أو لقد بعثه على ما كتب به إليه إن علم مشتريه)** تقدم نصها وإن بعث به إليه فليقل في يمينه لقد بعثته على ما كتب إلي أو قيل لي فيه من الكيل الذي يذكر ولا شيء عليه. وتقدم نص ابن يونس إنما يحلف المبعوث إليه إذا بين للمشتري أنه بعث به إليه **(وإلا حلفت ورجعت)** تقدم نصها وإن نكل حلفت

وَإِنْ أَسْلَمْتَ عَرَضاً فَهَلَكَ بِيَدِكَ فَهُوَ مِنْهُ: إِنْ أَهْمَلَ، أَوْ أَوْدَعَ، أَوْ عَلَى الانْتِفَاعِ، وَمِنْكَ إِنْ لَمْ تَقُمْ بَيِّنَةٌ وَوُضِعَ لِلتَّوَثُّقِ،

ما الحكم لو ادعى البائع عليه أنه غلط في المكيل فإني لم أر الآن من نص عليه والله أعلم.

ص: (**وإن أسلمت عرضاً فهلك فهو منه إن أهمل أو أودع أو على الانتفاع ومنك إن لم تقم بينة ووضع للتوثق**) ش: هذه المسألة في أواخر السلم الأول من المدونة وزاد فيها فقال: عرضاً يغاب عليه. قال أبو الحسن في الكبير: لا يخلو إبقاء هذا العرض في يد المسلم من أربعة أوجه، وذكر الأوجه الأربعة التي ذكرها المصنف. فقوله: «إن أهمل» هذا هو الوجه الأول في كلام المصنف، وهو الوجه الرابع في كلام أبي الحسن ونصه: الرابع أن يبقى بيد المسلم مهملاً بلا نية فهذا الوجه يحمل فيه العرض على أنه وديعة فيكون ضمانه من المسلم إليه اهـ. وقال ابن بشير: للمتأخرين قول إنها كالمحبوسة للإشهاد اهـ. وقوله: «أو أودع» هذا هو الوجه الثاني في كلام المصنف، وهو الوجه الأول في كلام أبي الحسن ونصه: أحدها أن يبقى بيد المسلم وديعة بعد أن دفعه إلى المسلم إليه فرده إليه وديعة، فهذا الوجه يكون ضمان العرض فيه من المسلم إليه على قاعدة الودائع اهـ. قال اللخمي في أواخر السلم من تبصرته: في هذا الوجه فإن ادعى بائعه تلفه وأن أحداً غصبه إياه أو استهلكه كان القول قوله، ويحلف إن كان ممن يتهم أنه كذب في قوله ذلك والسلم على حاله اهـ. والظاهر أن هذا جارٍ في الوجه الأول من كلام المصنف إذ لا فرق بينهما والله أعلم.

تنبيه: قال في المدونة في هذا الوجه: وإن أسلمت إلى رجل عرضاً يغاب عليه في حنطة إلى أجل فأحرقه رجل في يدك قبل أن يقبضه المسلم إليه، فإن كان تركه وديعة بيدك بعد أن دفعت إليه فهو منه ويتبع الجاني بقيمته والسلم ثابت اهـ. قال أبو الحسن: معنى قوله: «قبل أن يقبضه» يعني القبض الحسي، ومعنى قوله: «بعد أن دفعته إليه» أي قال له خذه. وفي الأمهات: إن كان بعد أن دفعه إلى الذي عليه السلم ثم رده إليه وديعة فالضمان منه. عياض: قال بعض الشيوخ: قوله: «ثم رده إليه» إلا أن يريد بذلك قوله: «خذه واترك» هذا بمنزلة الدفع اهـ. وقوله: «أو على الانتفاع» هذا هو الوجه الثالث في كلام المصنف وهو الوجه الثاني في كلام أبي الحسن ونصه: الثاني أن يبقى بيده على جهة الانتفاع به فهذا الوجه حكم العرض فيه حكم الثوب المستأجر يكون ضمانه من المسلم إليه اهـ. وقوله: «لمنافع» بلام الجر والله أعلم. وقوله: «ومنك إن لم تقم بينة ووضع للتوثق» هذا هو الوجه الرابع في كلام المصنف، وهو الوجه الثالث في كلام أبي الحسن ونصه: الثالث أن يبقى

أنت ورجعت عليه بما ذكرت (**وإن أسلمت عرضاً فهلك بيدك فهو منه إن أهمل أو أودع أو على الانتفاع ومنك إن لم تقم بينة ووضع للتوثق ونقص السلم وحلفت والأخير الآخر**) انظر

وَنُقِضَ السَّلَمُ وَحَلَفَ؛ وَإِلاَّ خُيِّرَ الآخَرُ؛

بيده على جهة التوثق حتى يشهدا، فهذا الوجه حكم العرض فيه حكم المستأجر يضمنه المسلم ضمان تهمة، فإن قامت البينة على هلاكه فضمانه من المسلم إليه اهـ. وعلمت من هذا حكم المسألة المأخوذة من مفهوم الشرط في قوله: «إن لم تقم بينة». وقوله: «للتوثق» أي يتوثق به حتى يشهدا أو يأتي برهن أو كفيل لأن العرض نفسه يتوثق به بأن يجعله رهناً عنده. قاله اللخمي وابن بشير ونصه في السلم الأول منه: وإنما يكون الاحتباس بالثمن فيما بيع نقداً، وأما ما بيع بنسيئة فليس لبائعه احتباسه بالثمن لأنه قد رضي بتسليمه دون أن يأخذ عوضاً ناجزاً لكن في معنى الاحتباس بالثمن احتباسه حتى يشهدوا هذا يجري في البيع على النقد وفي البيع على النسيئة اهـ. ونبه عليه ابن غازي والله أعلم. ومفهوم قوله: «وضع للتوثق» أنه لو لم يضع للتوثق كان الحكم خلاف ذلك وهي الأوجه الثلاثة السابقة، ولا يحتاج إلى التفصيل فيها بين قيام البينة وعدم قيامها وذلك بين والله أعلم.

تنبيه: محل هذه الوجوه الأربعة ما إذا كان العرض حاضراً كذا فرض اللخمي، ثم قال بعد أن فرغ من الوجه الأول في كلام المصنف الذي هو الإهمال ما نصه: وإن كان غائباً عنهما لم يصدق يعني المسلم إلا أن تقوم البينة على تلفه، ثم يختلف إذا كان غائباً محبوساً في الإشهاد، وهل تكون مصيبته من بائعه أو من مشتريه؟ وذلك مبين في كتاب العيوب اهـ.

فرع: قال أبو الحسن في التقييد الكبير: قال محمد: لو تعدى عليه البائع فأحرقه لزمه قيمته والسلم بحاله ولا يصلح فيه الإقالة ص: **(ونقض السلم وحلف)** ش: إذا وضع العرض للتوثق وتلف ولم تقم بينة على تلفه فإن ضمانه من المسلم ـ بكسر اللام ـ وينقض السلم بعد حلف المسلم أنه ضاع خشية أن يكون أخفاه. وفي قوله: «حلف» التفات من الخطاب إلى الغيبة والله أعلم. ص: **(والأخير الآخر)** ش: أي وإن لم يحلف المسلم على أنه تلف فإنه يخير الآخر وهو المسلم إليه، ويخير بين أن يغرم المسلم قيمة العرض ويثبت عليه السلم أو

هل يتنزل هذا الكلام على ما يتقرر من المدونة إن أسلمت إلى رجل عرضاً يغاب عليه في حنطة إلى أجل فأحرقه رجل بيدك قبل أن يقبضه المسلم إليه، فإن كان تركه وديعة في يدك بعد أن دفعته إليه فهو منه ويتبع الجاني بقيمته والسلم ثابت، وإن لم تدفعه إليه حتى أحرقه رجل، فإن قامت بذلك بينة فهو منه وله اتباع الجاني والسلم ثابت، وإن لم تكن بينة كان منك وانتقض السلم يعني ويحلف، فإن نكل عن اليمين خير الذي عليه السلم بين أن يغرمه قيمته ويثبت السلم أو لا يغرمه ويفسخ السلم. اللخمي: إن كان رأس المال حاضراً بين أيديهما لا أمكنه من أخذه ولا منعه منه ومضى وتركه، كان حكمه حكم الإيداع القول فيه قول البائع، ويحلف إن كان ممن يتهم، وإن أمكنه من الرقاب وبقي المنافع استثناها منه صدق، وإن منعه منه حتى يشهد وهو مما يغاب عليه لم

وَإِنْ أَسْلَمْتَ حَيَوَاناً أَوْ عَقَاراً: فَالسَّلَمُ ثَابِتٌ؛ وَيُتْبَعُ

لا يغرمه ويفسخ البيع. كذا نقله ابن يونس وأبو الحسن عن أبي محمد والله أعلم **ص: (وإن أسلمت حيواناً أو عقاراً فالسلم ثابت) ش:** قال في المدونة: وإن كان رأس المال حيواناً فقتلها رجل بيدك قبل أن يقبضها المسلم إليه أو كانت دوراً أو أرضين فعدا فيها رجل بهدم البناء أو احتفار فأفسدها فللمسلم إليه طلب الجاني والسلم ثابت اهـ. زاد ابن يونس بعد قوله: «احتفار» لفظ فقال: أو احتفار الأرض إلى آخره. قال أبو الحسن: فإن ادعى المسلم انقلاب الدواب وإباق الرقيق فهو مصدق. قاله في كتاب بيع الخيار اهـ **ص: (ويتبع الجاني) ش:** قال الشيخ بهرام: أي الجاني الأجنبي فإذا تعدى عليه فأهلكه اتبعه من كان ضامناً له من المتبايعين بما أبت له اهـ. وقوله: «من كان ضامناً» يعني به المسلم إليه في مسألة الحيوان أو العقار في الأوجه الثلاثة الأول من أوجه العرض. والمسلم بكسر اللام في الوجه الرابع من أوجه العرض إلا أنه لا يتصور في هذا الوجه أن يعلم الجاني لأنه إنما يتصور إذا لم تقم بينة على هلاكه، فإذا قامت البينة أن شخصاً أتلفه فلا ضمان على المسلم. وكذلك إذا اعترف شخص بأنه أتلفه فلا ضمان على المسلم، فالذي يتصور فيه أن يتبع الجاني هو المسلم إليه فتأمله، فيكون قول المصنف: «ويتبع» مبنياً للمفعول ويكون راجعاً إلى مسألة العرض والحيوان والعقار وهو قريب مما في المدونة والله أعلم.

تنبيهان: الأول: اعلم أن هذا الكلام فيه إجمال والكلام المفصل البين ما قاله ابن بشير. واعلم قبله أنه قد علم مما سبق أن الأوجه الثلاثة الأول ضمان العرض فيها من المسلم إليه، وكذلك ضمانه منه إذا قامت البينة في الوجه الرابع، وإذا لم يقم فضمانه من المسلم إذا علم ذلك فقال ابن بشير في أواخر السلم الأول بعد ما صار في ضمان المسلم إليه: فلا شك في صحة السلم وينظر، فإن كان هلاكه من الله أو بسبب المسلم إليه فلا رجوع له على أحد، وإن كان من سبب المسلم رجع عليه بقيمته أو بمثله على حسب تضمين المتلفات، وكذلك يرجع على الأجنبي إن كان الإتلاف بسببه، وإن كان في ضمان المسلم انفسخ السلم إلى أن يتلفه المسلم إليه قاصداً إلى قبضه وإتلافه فيكون السلم صحيحاً، وإن جهل ممن هلاكه فهاهنا قولان: أحدهما أن السلم ينفسخ كما قدمنا وهوالمشهور، والقول الثاني أن المسلم إليه بالخيار اهـ. واعلم أن قوله: «وإن جهل ممن هلاكه» إنما يرجع إلى ما في ضمان المسلم وإلا فما في ضمان المسلم إليه لا يتصور فيه الفسخ لأن ضمانه منه،

يصدق اهـ. انظر لو كان الذي تعدى عليه هو البائع فأحرقه؛ في كتاب محمد تلزمه القيمة والسلم بحاله ولا تصلح فيه الإقالة **(وإن أسلمت حيواناً أو عقاراً فالسلم ثابت ويتبع الجاني)** من المدونة قال ابن القاسم: إن كان رأس المال حيواناً فقتلها رجل بيدك قبل أن يقبضها المسلم إليه أو كان دوراً أو أرضين فعدا عليها رجل فهدم البناء واحتفر الأرض فأفسدها، فللمسلم إليه طلب الجاني

الْجَانِي، وَأَنْ لاَ يَكُونَا طَعَامَيْنِ وَلاَ نَقْدَيْنِ؛

وقد تقدم من لفظه أنه لا شك في صحة السلم وإنما النظر فيمن يغرم قيمته، فإذا كان في ضمان المسلم إليه وجهل ممن هلاكه كان في ضمانه ولا غرم على أحد إنما يحلف المسلم إن كان يتهم هذا الذي ظهر والله أعلم.

الثاني: قال ابن يونس: قال بعض أصحابنا: وإذا ترك الثوب بيد الذي له السلم فأحرقه رجل يشهد عليه الذي بيده الثوب، فإن كان المسلم إليه مليئاً أجازت شهادته إذ لا تهمة، وإن كان المسلم إليه معدماً لم تجز شهادته لأنه يتهم إذ يصير له مالاً يأخذ منه سلمه. وقد قيل: لا تجوز شهادته عليه إذا اختلف في عينه ولا يدري ما يذهب إليه في ذلك. قال غيره: ولأنه يتهم أن يزيل عيب التهمة عن نفسه فقد يتهم في إمساكها فلا تجوز شهادته بحال اهـ. وقال ابن بشير: وإذا ترك رأس المال عند المسلم على جهة الوديعة وكان مما يعرف بعينه فعدا عليه أجنبي وشهد بذلك المسلم، فهل تجوز شهادته أو لا؟ للمتأخرين ثلاثة أقوال: أحدها تجوز الشهادة على الإطلاق لأنه إذا كان من أهل الشهادة فهو غير متهم. والثاني ردها مطلقاً إذ في المذهب قول إنه يحلف المتهم وغير المتهم، ولأن الناس يقصدون براءة أنفسهم وإن لم تلزمهم اليمين. والثالث أن الذي عليه السلم إن كان فقيراً لم تجز الشهادة لأنه يتهم أن يشهد له بما يعمر ذمته ليستحق طلبها، وإن كان غنياً فلا تهمة فتجوز، والأصل في هذا المعنى أن يقال: متى تبينت التهمة لم تجز الشهادة ومتى لم تتبين جازت اهـ. ونقلها في الشامل والله أعلم **ص: (وأن لا يكونا طعامين ولا نقدين) ش:** الضمير في «يكونا» عائد على العوضين وإن لم يمر لهما ذكر لأنهما معلومان، ويعني أنه لا يجوز سلم طعام في طعام ولا نقد في نقد وتصوره واضح.

تنبيهان: الأول: قال ابن عبد السلام في شرح قول ابن الحاجب: الثاني أن لا يكونا طعامين ولا نقدين للنسأ والتفاضل. وجرى يعني ابن الحاجب في ذكر مسائل هذا الفصل في الشروط على ما هو المألوف من الفقهاء، والتحقيق إنما هي موانع لأن وجود هذه الأوصاف منافٍ للسلم وكل ما كان وجوده منافياً للماهية فهو مانع اهـ.

الثاني: قال ابن عبد السلام أيضاً: إن قلت: لأي معنى ذكر هذه الصورة في شروط

والسلم ثابت. **(وأن لا يكونا طعامين)** من المدونة: أصل قول مالك أن الطعام بالطعام إلى أجل لا يصلح، كان من صنف واحد أو من صنفين مختلفين، كانا أو أحدهما مما يدخر أو لا يدخر أو مما يكال أو يوزن أو يعد، وكذلك جميع التوابل واللحمان والحيتان وجميع الإدام والأشربة عدا الماء إلا أن يقرض رجل طعاماً أو إداماً في مثله إلى أجل على وجه المعروف فتأخذ مثله في كيل أو وزن وجنس وصفة وجودة ولا تبتغي بذلك نفع نفسك فيجوز ولا يجوز بمعنى التبايع وإن كان النفع فيه للآخذ **(ولا نقدين)** التلقين: لا يجوز ذهب بذهب ولا فضة بفضة ولا أحدهما بالآخر

وَلاَ شَيْئاً فِي أَكْثَرَ مِنْهُ أَوْ أَجْوَدَ: كَالْعَكْسِ، إِلاَّ أَنْ تَخْتَلِفَ الْمَنْفَعَةُ كَفَارِهِ الْحُمُرِ فِي الأَعْرَابِيَّةِ،

السلم، وإنما ينبغي أن يكون من شروط ما هو خاص به لا فيما هو شرط فيما هو أعم من السلم وهو البيع إذ الطعامان والنقدان يمتنع فيهما التفاضل والتأخير في البيع الذي هو أعم من السلم أيضاً، فقد تقدم بيان حكم ربا الفضل والنسا قبل هذا وأنهما ممنوعان فأي وجه لإعادتهما؟ قلت: ليس ذكرهما هنا مقصوداً بالذات وإنما هو أصل الكلام أن يقول المؤلف أن لا يؤدي السلم إلى بيع شيء بأكثر منه أو ما يشبه هذا من العبارت، فابتدأ بذكر الطعامين والنقدين على جهة التدريج وتكميل الفائدة اهـ. ومثله يقال على عبارة المؤلف والله أعلم.

فرع: واختلف في سلم النخل المثمرة في الطعام فمنعه ابن القاسم وأجازه سحنون. وقال ابن مسلمة: إن أزهى منع وإلا جاز اهـ من التوضيح. وقول ابن القاسم هو الأصح. قاله في الشامل والله أعلم **ص: (ولا شيئاً في أكثر أو أجود) ش:** هو معطوف على ضمير «يكون» وإنما منع لأنه سلف بزيادة **ص: (كالعكس) ش:** لأنه ضمان بجعل. قال ابن عبد السلام: وإنما تمتنع هذه المسألة على سد الذرائع فإن المتبايعين لم ينصا على الضمان بالجعل ثم قال: على أن دفع كثير في قليل ليس من شأن العقلاء غالباً فلذلك تضعف التهمة عليه اهـ. **ص: (إلا أن تختلف المنفعة) ش:** أي إلا أن تختلف منافع الجنس الواحد فيجوز حينئذ سلمه في أكثر منه وفي أقل وفي أجود وفي أردأ، لأن اختلاف المنافع تصير الجنس الواحد كالجنسين، ومثل ذلك بالفاره من الحمر الأعرابية فإنهما جنس واحد لكن اختلاف المنفعة صيرهما جنسين، وكذا السبق في الخيل والحمل في الإبل، والقوة على الحرث، والعمل في البقر، وكثرة اللبن في الغنم، والصغر والكبر في غير الآدمي والغنم كما سيأتي، وكذلك رقيق القطن وغليظه ورقيق الكتان وغليظه وكذلك الحرير والصوف. **ص: (كفاره الحمر في الأعرابية) ش:** فرع: قال في التوضيح: والمشهور أن البغال والحمير جنس وهو مذهب المدونة خلافاً لابن حبيب أنهما جنسان إلا أن يقرب ما بينهما. هكذا حكى القولين غير واحد اهـ. وقال ابن عبد السلام: وهل البغال مع الحمير كالجنس الواحد فلا يسلم حمار

نسأ، لا على الوجه الذي يجوز نقداً ولا على خلافه، ومن المدونة: لا يجوز سلم الدنانير والدراهم في الفلوس **(ولا شيء في أكثر أو أجود كالعكس)** ابن عرفة: فيها مع غيرها لا يجوز سلم شيء في أكثر منه ولا أقل منه ولا أدنى في أجود ولا عكسه لأنه سلف جر نفعاً وضمان بجعل **(إلا أن تختلف المنفعة)** ابن بشير: إذا اتفق جنس المسلم والمسلم فيه واختلفت منافعهما، فالأصل جواز السلم لكن لما كانت المنافع قد تتباين جداً وقد تتقارب وقد يشكل أمرها كثر الشغب في هذا القسم **(كفاره الحمر في الأعرابية)** ابن عتاب: الحمر عند ابن القاسم ثلاثة أصناف: صغارها صنف، وكبارها صنفان حمر مصر التي للركوب صنف، وحمر الأعراب التي للخدمة صنف. قال في المدونة: كره مالك أن تسلم الحمر في البغال لتقارب منافعها إلا أن تكون من الحمر الأعرابية

وَسَابِقِ الْخَيلِ لِاهْمِلاَجٍ، إِلاَّ كَبِرْذَوْنٍ، وَجَمَلٍ: كَثِيرِ الْحَمْلِ؛ وَصُحِّحَ، وَبِسَبْقِهِ، وَبِقُوَّةِ البَقَرَةِ وَلَوْ

في بغل، ولا بغل في حمار حتى يتباينا كتباين الحمير أو تباين البغال؟ هذا مذهب المدونة. أو هما جنسان والأصل الجواز إلى أن يقرب ما بينهما وهو مذهب ابن حبيب وهو الأظهر اهـ. ص: **(وسابق الخيل)** ش: قال ابن عبد السلام: اختلف المذهب هل تختلف الخيل بالصغر والكبر؟ فحكى غير واحد أنها تختلف بذلك. وقال ابن دينار: لا تختلف الصغار من الكبار في جنس من الأجناس اهـ. والقول الأول عليه مشى المصنف فيما يأتي قريباً، واعتبر اللخمي في الخيل الجمال أيضاً ص: **(لا كهملاج)** ش: قال في القاموس: الهملاج بالكسر من البراذين. الهملج والهملجة فارسي معرب، وشاة هملاج لا مخ فيها لهزالها، وأمر مهملج مذلل منقاد. وقال ابن غازي: قال في الخلاصة: والهملجة والهملاج حسن سير الدابة في سرعة، ودابة هملاج الذكر والأنثى فيه سواء ص: **(وبقوة البقرة ولو أنثى)** ش: قال في التوضيح: البقر يقع على الذكر والأنثى وإنما دخلته التاء على أنه واحد من جنس والجمع البقرات انتهى. وقال في القاموس: البقرة للمذكر والمؤنث الجمع بقر وبقرات وبقر بضمتين اهـ. وتصور كلام المصنف ظاهر. قال في التوضيح:

تنبيه: والجواز على قول ابن القاسم إنما هو إذا كان في معنى المبايعة بأن تسلم البقرة القوية في بقرتين أو أكثر، أما سلم بقرة قوية في بقرة ليست كذلك فنص بعضهم على المنع وهو ظاهر، لأنه ضمان بجعل وعكسه سلف بزيادة لكن نص في الموازية على خلافه فإنه أجاز فيها سلم فرسين سابقين في فرسين ليسا كذلك اهـ. قلت: الذي نقله ابن عرفة عن

التي يجوز أن يسلم فيها الحمار الفاره النجيب. **(وسابق الخيل)** من المدونة: يسلم كبار الخيل في صغارها ولا يسلم كبارها في كبيرها إلا أن يكون فرساً جواداً له سبق، فلا بأس أن يسلم في غيره مما ليس مثله في جودته وإن كان في سنه **(لا كهملاج إلا كبرذون)** الهملاج السيار. انظر أول السلم من التنبيهات. ابن حبيب: لا يخرج الخيل سرعة سيرها عن جنسها وإن تفاوتت به لأن المقصود فيها السبق إلا البراذين التي لا جري فيها وعرفت بذلك فتكون جنساً **(وجمل كثير الحمل)** من المدونة: سلم كبار الإبل في صغارها جائز، يريد صغارها التي لا يحمل فيها ولا ركوب ولا يسلم كبارها في كبارها إلا ما عرف فبان في النجابة والحمولة، فلا بأس أن يسلم في حواشي الإبل **(وإن كانت في سنه وصحح وبسبقه)** المازري: الإبل لا تراد للسباق فيعتبر التباين فيها من هذه الناحية. ابن عرفة: وتبعه ابن بشير وهو خلاف نقل اللخمي **(وبقوة البقرة)** من المدونة: تسلم البقرة الفارهة القوية على الحرث في حواشي البقر وإن كانت مثل أسنانها **(ولو أنثى)** ابن بشير: أما الذكورة والأنوثة فلا يختلف بها شيء من الحيوان الغير الناطق. الباجي: يعتبر القوة على الحرث في ذكر البقر اتفاقاً وهو ظاهر قول ابن القاسم في الإناث. وحكى ابن حبيب أن المقصود منها كثرة اللبن، فعلى هذا يجوز سلم البقرة الكثيرة اللبن وإن كانت قوية

أُنْثَى وَكَثْرَةِ لَبَنِ الشَّاةِ، وَظَاهِرُهَا عُمُومُ الضَّأْنِ. وَصُحِّحَ خِلاَفُهُ،

الموازية أنه أجاز سلم فرسين في فرسين فيجوز ذلك، وعليه فسلم ما ذكره الشيخ عن بعضهم من المعارضة، ولا ينبغي أن يكون خاصاً بالبقرة بل جارٍ في جميع ما تقدم وما يأتي فتأمله فإنه حسن جداً والله أعلم **ص: (وصحح خلافه) ش:** أي صحح ابن الحاجب القول بأن الضمان لا يختلف بكثرة اللبن. وهذا القول قال الشارح: حكاه ابن حبيب عن مالك وأصحابه وعزاه ابن عبد السلام لابن القاسم. وقال: يريد والله أعلم لأن اللبن في الضأن كالتابع لمنفعة الصوف، ولأن لبنها غالباً أقل من لبن المعز، وأما المعز فمنفعة شعرها يسيرة ولبنها كثير فهو المقصود منها اهـ. فإن قلت: الحكم في ذلك الجواز ولوضوحه سكت المصنف عنه إلا أنه يستثنى من ذلك الضأن والمعز فإنه حكم في المدونة للغنم كلها بأنها جنس واحد. قال في أول كتاب السلم من المدونة: ولا بأس أن يسلف الإبل في البقر والغنم، ويسلف البقر في الإبل والغنم، ويسلف الغنم في الإبل والبقر، ويسلف الحمير في الغنم والإبل والبقر والخيل، وكره مالك أن يسلف الحمير في البغال إلا أن تكون الحمر الأعرابية التي يجوز فيها أن يسلف الفاره النجيب، وكذلك إذا سلفت الحمير في البغال والبغال في الحمير، واختلفت كاختلاف الحمار الفاره النجيب بالحمار الأعرابي فجائز اهـ. ثم قال: ولا يسلف صغار الغنم في كبارها، ولا كبارها في صغارها، ولا معزها في ضأنها، ولا ضأنها في معزها، لأنها كلها منفعتها للحم لا للحمولة إلا شاة غزيرة اللبن فلا بأس أن تسلم في مواشي الغنم. وإذا اختلفت المنافع في الحيوان جاز سلم بعضها في بعض اتفقت أسنانها أو اختلفت اهـ. قال ابن عبد السلام بعد أن ذكر ما ذكرناه: وهذا الذي ذكرناه في هذا الفصل هو المنصوص لهم، والفقه الجلي هو ما قاله في المدونة بأثر هذه المسألة وهو قوله: «وإذا اختلفت المنافع في الحيوان الخ». فهذا من كلام المتقدمين هو الذي يعتمد عليه ثم المفتي والقاضي بعد ذلك ينظر في الوجه الذي يكون به الاختلاف غالباً عند الناس، فيربط الحكم به وربما كان غير الفقيه أعرف بذلك الوجه من الفقيه فلا ينبغي للفقيه أن يتقيد بهذه المسائل وشبهها مما هو مبني على العرف والرواية بل يتبع مقتضى الفقه حيثما

على الحرث في ثور قوي على الحرث **(وبكثرة لبن الشاة)** من المدونة: الغنم لا يسلم ضأنها في معزاها ولا العكس إلا غنماً غزيرة اللبن موصوفة بالكرم فلا بأس أن تسلم في حواشي الغنم. اللخمي: وذكور الغنم وإناثها صنف واحد **(وظاهرها عموم الضأن)** من المدونة: الغنم لا يسلم ضأنها في معزاها ولا عكسه لأن منفعتها كلها اللحم إلا شاة غزيرة اللبن. ابن يونس: قال بعض الفقهاء: ظاهر المدونة أن الضأن كالمعز سواء في اعتبار غزر اللبن **(وصحح خلافه)** ابن الحاجب: الضأن بخلاف المعز على الأصح.

وَكَصَغِيرَيْنِ فِي كَبِيرٍ وَعَكْسِهِ، أَوْ صَغِيرٍ فِي كَبِيرٍ وَعَكْسِهِ؛ إِنْ لَمْ يُؤَدِّ إِلَى الْمُزَابَنَةِ، وَتُؤُوِّلَتْ عَلَى خِلَافِهِ: كَالْآدَمِيِّ وَالْغَنَمِ وَكَجِذْعٍ طَوِيلٍ غَلِيظٍ فِي غَيْرِهِ،

وجده والله أعلم اهـ. كلام ابن عبد السلام **ص: (وكصغيرين في كبير إلى آخره) ش:** يعني أن مما يختلف به الجنس الواحد ويصير كالجنسين الصغر والكبر في الحيوان إلا في جنسين الغنم وبني آدم. قال في التوضيح: قال ابن القاسم: الصغار والكبار من سائر الحيوان مختلفان إلا في جنسين الغنم وبني آدم اهـ. فلذلك لا يجوز سلم صغيرين في كبير وعكسه أي كبير في صغيرين وهذا لا خلاف فيه، وأما سلم كبير في صغير وعكسه أو كبيرين في صغيرين وعكسه ففي ذلك قولان، المشهور الجواز إن لم يؤد للمزابنة وتؤولت على خلافه أي إنه لا يجوز سلم الصغير في الكبير وعكسه، سواء اتحد أو تعدد. قال في التوضيح: وفهم بعضهم المدونة عليه. وقوله: إن لم يؤد للمزابنة» قال في التوضيح: معنى المزابنة هنا يعني القمار والخطر لأن إعطاء الصغير في الكبير إلى أجل يكبر فيه فكأنه قال له: اضمن هذا إلى أجل كذا، فإن مات كان في ذمتك وإن سلم عاد إليّ وكانت منفعته لك، وفيما إذا أعطاه الكبير في الصغير كأنه قال له: خذ هذا الكبير على صغير يخرج منه اهـ. **ص: (كالآدمي والغنم) ش:** أي فلا يجوز من الصنفين صغير في كبير ولا عكسه، ولا صغيران بكبير ولا عكسه **ص: (وكجذع طويل غليظ في غيره) ش:** أي في جذع ليس كذلك أي مخالف له في الطول

(وكصغيرين في كبير وعكسه) سمع عيسى ابن القاسم: لا خير في صغير بكبير لأجل من صنفه من البهائم ولا عكسه لأنه سلف بزيادة أو بضمان، ولا بأس به على وجه البيع إن كان صغيران بكبير أو صغير بكبيرين أو كبيران بصغيرين لخروجهما من تهمة السلف بزيادة وتهمة الضمان. ابن رشد: سكت عن صغير في كبيرين وإرادته إجازته وهو نصه في رسم باع ومثله في الموازية. عياض: ذهب بعضهم إلى أنه لا يجوز كبير في كبير ولا جيد في رديء حتى يختلف العدد. قال بعضهم: وهو مذهب المدونة، رأى الكبير والصغير صنفين سوى بني آدم. ابن عرفة: في هذه المسألة ثلاثة أقوال **(أو صغير في كبير وعكسه إن لم يؤد إلى المزابنة)** ابن الحاجب: يجوز سلم كبير في صغير وصغير في كبير على الأصح بشرط أن لا تكون المدة تفضي إلى المزابنة بخلاف صغير الآدمي على الأصح **(وتؤولت على خلافه)** تقدم أن المدونة محمولة على الوجهين **(كالآدمي)** الشيخ: العبيد والإماء صنف صغارها وكبارها إلا ذو النفاد والتجارة. وسمع ابن القاسم: جواز سلم العبد الكبير التاجر في الصغير. اللخمي: ويسلم الكبير من الوحش الذي لا يراد إلا للخدمة في صغير يراد للتجر إن كبر أو للصنعة. الباجي: في الواضحة صغير الرقيق وكبيره صنف واحد والقياس عندي أنهما جنسان **(والغنم)** ابن محرز: الصغار والكبار يختلفان من سائر الحيوان إلا في الغنم لأن غالب المراد منها اللحم. عياض: لا تفترق الغنم إلا بغزر

وَكَسَيْفٍ قَاطِعٍ فِي سَيْفَيْنِ دُونَهُ، وَكَالْجِنْسَيْنِ، وَلَوْ تَقَارَبَتِ الْمَنْفَعَةُ: كَرَقِيقِ الْقُطْنِ وَالْكَتَّانِ،

والغلظ وفي جذعين أو ثلاثة ليست مثله. قال في السلم الأول من المدونة: والخشب لا يسلم منها جذع في جذعين مثله حتى يتبين اختلافهما كجذع نخلٍ كبير غلظه وطوله كذا في جذوع نخل صغار لا تقاربه فيجوز. وإن أسلمته في مثله صفة وجنساً فهو قرض إن ابتغيت به نفع الذي أقرضته جاز ذلك إلى أجله، وإن ابتغيت به نفع نفسك لم يجز ورد السلف، ولا يسلف جذع في نصف جذع من جنسه وكأنه أخذ جذعاً على ضمان نصف جذع، وكذلك هذا في جميع الأشياء، وكذلك ثوب في ثوب دونه أو رأس في رأس دونه إلى أجل لا خير فيه اهـ. وإذا علم هذا فقول ابن الحاجب: «كجذع طويل أو غليظ في جذع يخالف» ليس بظاهر لأنه يقتضي أن اختلافهما في الطول كافٍ وليس كذلك، وقد اعترضه ابن عبد السلام والمصنف في التوضيح وتبع صاحب الشامل كلام ابن الحاجب والله أعلم. وأما سلم الغليظ في الرقاق فقد اعترضه بأنه يمكن قسمه على جذوع وأجيب بوجوه: الأول: أن المراد إذا كان الكبير لا يجعل فيما يجعل فيه الصغار أو لا يخرج منه الصغار إلا بفساد لا يقصده الناس. الثاني: أن الكبير من نوع غير نوع الصغير. الثالث: أن المراد بالجذع الصغير المخلوق لا المنجور لأن المنجور يسمى جائزة لا جذعاً وهذا الجواب لعياض وهو الظاهر.

تنبيه: يفهم من الجواب الثاني أن الخشب أصناف. قال في التوضيح: وهو ظاهر كلام ابن أبي زمنين فإنه قال في قول المدونة سلف جذع، لو كان في نصف جذع: لو كان الجذع مثل الصنوبر والنصف من النخل أو من نوع غير الصنوبر لم يكن به بأس على أصل ابن القاسم. وفي الواضحة: الخشب كله صنف وإن اختلفت أصوله إلا أن تختلف المنافع والمصارف مثل الألواح والجوائز وشبهها، وتردد بعضهم هل كلام ابن حبيب موافق لما قاله ابن أبي زمنين أو مخالف له؟ اهـ من ابن عبد السلام. ومثله في التوضيح، وجعله الشامل خلافاً وقد تقدم كلام ابن أبي زمنين وعطف الثاني بـ«قيل» والله أعلم. والحاصل على هذا

اللبن (**وكجذع طويل غليظ في غيره**) من المدونة قال ابن القاسم: والخشب لا يسلم منها جذع في جذعين مثله حتى يتبين اختلافهما كجذع نخل طويل كبير غلظه وطوله كذا في جذوع صغار لا تقاربه، فيجوز لأن هذين نوعان مختلفان (**وكسيف قاطع في سيفين دونه**) من المدونة: لا خير في أن يسلف سيفاً في سيفين دونه لتقارب المنافع إلا أن يبعد ما بينهما في الجوهر والقطع كتباعده في الرقيق والثياب فيجوز (**وكالجنسين ولو تقاربت المنفعة**) ابن بشير: إن اختلف الجنس دون المنفعة فحكى الباجي قولين عول فيهما على الخلاف في سلم البغال في الحمير. ومذهب المدونة المنع وليس هذا كما قال، وإنما الخلاف في هذا خلاف في شهادة هل المنفعة متباينة جداً أو متقاربة (**كرقيق القطن والكتان**) ابن يونس: جائز أن يسلم رقيق القطن في رقيق الكتان لأنهما

لاَ جَمَلٍ فِي جَمَلَيْنِ مِثْلِهِ عُجِّلَ أَحَدُهُمَا، وَكَطَيْرٍ عُلِّمَ، لاَ بِالْبَيْضِ وَالذُّكُورَةِ وَالأُنُوثَةِ وَلَوْ آدَمِيًّا، وَغَزْلٍ وَطَبْخٍ إِنْ لَمْ يَبْلُغِ النِّهَايَةَ،

الراجح أنه إذا اختلفت أصول الخشب جاز سلم بعضه في بعض، وإن لم تختلف فلا يجوز إلا أن تختلف المنفعة كما تقدم والله أعلم. ص: **(لا جمل في جملين مثله)** ش: لا مفهوم لقوله «مثله» وإنما هو تنبيه بالأخف على الأشد. انظر التوضيح والكبير ص: **(وكطير علم)** ش: قال ابن عرفة: ابن رشد: لا خلاف في المذهب أن ما يقتنى من الطير للفراخ والبيض كالدجاج والإوز والحمام، كل جنس منه صنف على حدته، صغيره وكبيره، ذكره وأنثاه، وإن تفاضل بالبيض والفراخ. فإن اختلف الجنسان جاز واحد منه باثنين لأجل. وما كان منه لا يقتنى لبيض ولا فراخ إنما يتخذ للحم فسبيلها سبيل اللحم عند ابن القاسم لا يراعى حياتها إلا مع اللحم، وأشهب يراعيها في كل حال فيجوز على مذهبه سلم بعضها في بعض إذا اختلفت أجناسها بمنزلة ما يقتنى لبيض أو فراخ اهـ. وكلام ابن رشد هذا في رسم باع شاة من سماع عيسى من كتاب السلم والآجال. ثم قال ابن عرفة: المتيطي عن ابن حبيب:

صنفان مثل المروي في الفرقي **(لا جمل في جملين مثله عجل أحدهما)** المازري: في جمل بجملين مثله أحدهما نقد والآخر مؤجل روايتان: الجواز والكراهة. وأخذ ابن القاسم بالجواز اهـ. انظر هذا مع لفظ خليل. ابن بشير: جرت في مسألة الجملين مناظرة بين المغيرة وأشهب، فالتزم أشهب الجواز فألزمه المغيرة في ذلك دينارين فالتزمه. وقد لا يلزمه لأن باب الربا أضيق من غيره لا سيما والشافعي يجيز الزيادة في سلم العروض لأجل اهـ. راجع ابن عرفة **(وكطير علم لا بالبيض)** المتيطي: لا يجوز عند ابن القاسم دجاجة ببيوض في اثنين ليستا مثلها في كثرة البيض، وكذلك الإوز. قال مالك: والديك والدجاج صنف. ابن حبيب: والحمام صنف وأما ما لا يقتنى من الطير كالحجل واليمام فهو كاللحم لا يباع بإوز أو دجاج أو حمام لأنه من بيع الحيوان باللحم. ابن عرفة: ظاهر كلام ابن رشد الدجاج والإوز جنسان، وظاهر نقل المتيطي أنهما جنس واحد **(والذكورة والأنوثة)** تقدم نص ابن بشير أن الذكورة والأنوثة لا يختلف بها شيء من الحيوان غير الناطق **(ولو آدمياً)** اللخمي: قال ابن حبيب: الذكور والإناث من الآدميين صنف واحد على قول مالك في العتق يكونان صنفين، وقول مالك أحسن لاختلاف خدمة النوعين خدمة الذكور خارج البيت وخدمة الإناث ما يتعلق بالبيت **(وغزل)** اللخمي: العبيد صنف واحد وتنقلهم الصنعة فيسلم التاجر في الصانع ولا يسلم واحد منهما فيما يراد منه الخدمة خاصة وهو كإسلام الجيد في الرديء إلا أن يتبين بفراهة أو جمال فتدخله المبايعة، ويجوز أن يسلم التاجر والصانع في عدد يراد منهم الخدمة. قال ابن القاسم: والرقم صنعة وليس الغزل ولا عمل الطيب صنعة والنساء جميعاً يغزلن، يريد ما لم تبن بذلك ويكون بذلك المقصود منها ولمثله تراد **(وطبخ)** اللخمي: قال مالك والطبخ والخبز صنعة. اهـ نقله **(إن لم يبلغ النهاية)** تقدم هذا الشرط للخمي في الغزل ولم يقله في الطبخ، وسوى

وَحِسَابٍ، وَكِتَابَةٍ. وَالشَّيْءُ فِي مِثْلِهِ: قَرْضٌ وَأَنْ يُؤَجَّلَ بِمَعْلُومٍ زَائِدٍ عَلَى نِصْفِ شَهْرٍ:

الدجاج والإوز صنف واحد والحمام صنف، وما لا يقتنى من الوحش كالحجل واليمام هو كاللحم لا يباع بعضه ببعض حياً إلا تحرياً يداً بيد. قال ابن عرفة: قلت: وظاهر كلام ابن رشد أن الإوز والدجاج جنسان، وظاهر نقل المتيطي أنهما جنس واحد وهما معاً في قطر الأندلس اهـ. ونقله الرجراجي وقال: وأما سائر الطير والوحش مما لا يقتنى لفراخ ولا بيض مثل الحجل واليمام، مجراه مجرى اللحم لا يباع بعضه ببعض وإن حياً إلا تحرياً يداً بيد، ولا يجوز بإوز أو دجاج أو حمام لأنه من باب اللحم بالحيوان اهـ. ص: **(والشيء في مثله قرض)** ش: رد في المدونة الأمر فيه إلى قصد السلم لأنه لم يظهر له منفعة في الخارج بخلاف لو كان سبب المنفعة ظاهراً والله أعلم. ص: **(وإن لم يؤجل بمعلوم)** ش: تصوره ظاهر. قال البرزلي في أوائل البيوع: سئل أبو عمران عمن قال خذ ديناراً على قفيزين قمحاً فأنعم له ولم يذكر أجلاً ولا صنفاً ثم قام إلى ناحية المجلس فدفع له الدينار وذكر الأجل والصفة، هل يتم ذلك أم لا؟ فأجاب: إن اختلف القمح عندهم أو الأجل فالأول فاسد ويفسخ إذا كانا افترقا بعد العقد وقبل التقابض، وإن لم يفترقا من المجلس ولم يتباعد ذلك فالعقد والقبض جائز والسلم جائز، وإن لم يختلف القمح وصفته معلومة عندهم فهو جائز إذا عجل النقد أو كان ليوم أو يومين اهـ.

فرع: قال ابن رشد في المقدمات: وأما أبعد حد آجال السلم فحد ما يجوز إليه البيع

خليل بين الغزل والطبخ وقيدهما بذلك الشرط متبعاً لابن الحاجب وقد تعقبه ابن عرفة **(وحساب وكتابة)** اللخمي: اختلف في الحساب والكتابة. ابن محرز: ألغاهما بعض المذاكرين لأنهما علم فقط لا صناعة وهو منقوض بالتجر فإنه علم وهو معتبر اتفاقاً. راجع ابن عرفة. **(والشيء في مثله قرض)** من المدونة: إن أسلمت جذعاً في مثله صفة وجنساً فهو قرض إن ابتغيت به نفع الذي أقرضته، وإن ابتغيت به نفع نفسك رد السلف **(وأن يؤجل بمعلوم)** ابن عرفة: شرط السلم بكونه لأجل معلوم معروف المذهب **(زائد على نصف شهر)** انظر قوله: «زائد وحصل». ابن عرفة: في حد أقله ستة أقوال. ونص المدونة قال ابن القاسم: لا يجوز لرجل أن يبيع ما ليس عنده بعين ولا بعرض إلا أن يكون على وجه السلف مضموناً عليه إلى أجل معلوم تتغير في مثله الأسواق، ولم يحد مالك في ذلك حداً وأرى الخمسة عشر يوماً أقل ذلك في البلد الواحد، فأما إن أسلم في بلد على أن يأخذ ببلد آخر إن كانت مسافته ثلاثة أيام. ابن حبيب: أو يومين لاختلاف سعريهما فصار كبعد الأجل في الأجل الواحد إلا ما أجازه الناس من شراء ما في الأسواق من اللحم وغيره بسعر وصفة معلومين، ويسمى ما يأخذ كل يوم من وزن معلوم ويشرع في الأخذ، وإن تأخر الثمن فقد استخفوه. ومن نوازل البرزلي: يجوز السلم الحال لأرباب الحرف ويؤخذ من التجارة لأرض الحرب، وسواء قدم النقد أو أخره. وذلك بشرط أن يشرع في الأخذ وأن يكون أصل ذلك عند المسلم إليه،

كَالنَّيْرُوزِ، وَالْحَصَادِ وَالدِّرَاسِ وَقُدُومِ الْحَاجِّ. وَٱعْتُبِرَ

على الاختلاف في ذلك اهـ. وقال في المتيطية: ولا حد لأكثر الأجل في السلم اهـ. وهذا ليس على ظاهره ولهذا قال ابن هارون في اختصاره لها مسألة لا حد لأكثر أجل السلم. قال بعض الشيوخ: حده ما يجوز إليه البيع على الخلاف في ذلك اهـ. وقد تقدم الخلاف في أجل البيع في بيوع الآجال. وقال ابن جزي في القوانين: ولا حد لأكثره إلا إن كان ما ينتهي الغرر لطوله اهـ. ص: **(كالنيروز والحصاد والدراس وقدوم الحاج) ش:** قال في البيوع الفاسدة من المدونة: ولا بأس بالبيع إلى الحصاد والجداد أو العصير أو إلى رفع جرون بئر زرقون لأنه أجل معلوم، وإن كان العطاء من النيروز والمهرجان وفصح النصارى وصومهم الميلاد لم يجز، فإن كان معروفاً جاز البيع. عياض: الجداد بالفتح والكسر، وجرون بئر زرقون بضم الجيم والراء جمع جرين وهو الأندر وكذا جاءت الرواية فيه بزيادة واو وصوابه جرن بغير واو. وبئر زرقون بفتح الزاي فسرها في الكتاب بأنها بئر عليها زرع وحصاد. الشيخ أبو الحسن: وزرقون المضاف إليه البئر اسمه إبراهيم بن كلي اهـ. والنيروز هو أول يوم من السنة القبطية والسريانية والعجمية والفارسية ومعناه اليوم الجديد، وهو عند الفرس ستة أيام

وينفسخ هذا السلم بموته أو مرضه أو فلسه ويأخذ بقية رأس ماله في الموت والمرض ويحاص بذلك في الفلس. هذا هو المشهور ولا بد من مراجعة ثالث مسألة من سماع سحنون من كتاب السلم. وانظر بعد هذا عند قوله: «والشراء من دائم العمل وأن المغارسة إن كانت على أن الغروس عند الغارس فيدخل في ذلك ما دخل في مسألة البناء على أن الآجر والجص من عنده من غير ضرب أجل اهـ. انظر إذا أعطى ثوبه لمن يرقعه وخفه لمن ينعله والرقاع والنعل من عند الخياط والخراز قال القباب: إن كان الصانع لا يعدم الرقاع والجلود فيجوز كما أجاز مالك السلم في اللحم لمن شأنه بيعه وإن لم يضرب أجل السلم، وانظر أيضاً مما يجري على ألسنة المذاكرين منعه والناس لا ينفكون عنه أن يدفع ذهباً صقلياً لحرارير فيه له على طرفي فرجة والحرير من عند الحرار، وكذلك التفافيح من ذهب وفضة ينظمها له في شرابة حرير والحرير من عند الصانع. انظر منع هذا مع ما يقتضيه ما ذكروه في كتاب التفليس حيث فرضوا في الصباغ يجعل الصبغ من عنده، والصيقل يجعل حوائج السيوف من عنده، والغارس يعطي الغروس كالبناء يجعل الآجر من عنده، وانظر أيضاً ما يقتضيه قول مالك أنه لا يصلح أن تعطيه فصاً تقول له اعمل عليه خاتماً بفضة من عندك حتى أعطيكها مع أجرتك قال: وأخاف أن يكون فضة بفضة وزيادة اهـ. فانظر هذا إنما منعه الإمام من قبل الربا **(كالنيروز)** ابن القاسم إن كان للنيروز والمهرجان وفصح النصارى وصومهم والميلاد وقت معروف فالبيع إليه جائز.قال: وخروج الحاج أجل معروف إذا تبايعا إليه. الباجي: وكذا إلى قدوم الحاج وفصح النصارى وفطرهم من صومهم **(والحصاد والدراس وقدوم الحاج)** من المدونة: لا بأس بالبيع إلى الحصاد أو الجداد وقد تقدم نص الباجي في قدوم الحاج **(واعتبر**

مِيقَاتُ مُعْظَمِهِ، إلاَّ أَنْ يُقْبَضَ بِبَلَدٍ: كَيَوْمَيْنِ؛ إنْ خَرَجَ حِينَئِذٍ بِبَرٍّ، أَوْ بِغَيْرِ رِيحٍ. وَالأَشْهُرُ بِالأَهِلَّةِ، وَتُمِّمَ الْمُنْكَسِرُ مِنَ الرَّابِعِ، وَإِلَى رَبِيعٍ حَلَّ بِأَوَّلِهِ

أولها اليوم الأول الذي هو أول شهر سنتهم، ويسمون الشهر الأول نيروز الخاصة، والسادس نيروز العامة، والنيروز الكبير. والمهرجان ويسمى عندهم العنصرة وهو مولد يحيى عليه الصلاة والسلام وهو عيد عظيم الشأن عند الفرس وهو اليوم السادس من شهر مهرماه سابع أشهر السنة الفارسية وآخر يوم من بؤنة من السنة القبطية، وهو أيضاً ستة أيام، واليوم الأول الذي هو سادس عشر مهرماه يسمى مهرجان العامة، واليوم السادس الذي هو حادي عشرينه يسمى المهرجان الكبير للخاصة. والفصح بكسر الفاء وقيل بفتحها وسكون الصاد المهملة وبالحاء. وقال عياض: الفصح بكسر الفاء وإهمال الصاد والحاء يوم فطر النصارى من صومهم اهـ. وكذا نقله عنه الشيخ أبو الحسن، ورأيت في نسخة ابن عرفة ضبطه في أول بيوع الآجال بفتح الفاء ناقلاً له عن عياض ولعله غلط من الناسخ والله أعلم. أما صوم النصارى والأشهر التي يدخل فيها من السنة القبطية والعجمية فمعلومة غير أن اليوم الذي يدخل فيه من الأشهر المعلومة دخوله فيها يتغير بالنسبة لكل يوم منه، فدخوله في الأشهر القبطية دائر ما بين أول يوم من أمشير إلى رابع يوم من برمهات، وفي العجمية هو أقرب اثنين إلى الاجتماع الكائن فيما بين اليوم الثاني من شباط إلى اليوم الثامن من آذار، وله طرق يتوصل بها إلى معرفة اليوم الذي يدخل فيه من الأشهر المذكورة. وأيام صومهم خمسة وخمسون يوماً، واليوم السادس والخمسون هو فطرهم المسمى بالفصح المتقدم ذكره. والميلاد هو الليلة التي صبيحتها الخامس والعشرون من كانون الأول ودجنبر، والتاسع والعشرون من كيهك، ويسمى عيد الميلاد ويعنون به ميلاد المسيح.

تنبيه: قال ابن عرفة: اللخمي: إنما يجوز إلى النيروز وما معه إن علما معاً حساب العجم وإن جهله أحدهما لم يجز اهـ.

فرع: قال في أول رسم سلف في الحيوان من سماع ابن القاسم من كتاب السلم

(ميقات معظمه) من المدونة قال مالك: إذا حل جد الحصاد فمعظمه وإن لم يكن له حصاد في سنتهم فقد بلغ الأجل محله **(إلا أن يقبض ببلد كيومين)** تقدم قبل قوله: «كالنيروز» **(إن خرج حينئذ ببر أو بغير ريح)** ابن أبي زمنين: إن شرط أن يقبضه ببلد آخر فلا يجوز إلا أن يضرب أجلاً ويشترط أن يخرج إليه حالاً فيكون بمنزلة الأجل. ابن يونس: هذا أحسن مما ذكر ابن المواز قال: وهذا إذا كان الطريق في البر، فأما إن كان في البحر فلا يجوز هذا لأن السير ليس له وقت معروف **(والأشهر بالأهلة وتمم المنكسر من الرابع)** ابن شاس: لو قال إلى ثلاثة أشهر حسبت بالأهلة إلا أن يكون الشهر الأول انكسر في الابتداء أو فيكمل ثلاثين من الشهر الرابع **(وإلى ربيع حل بأوله)** الباجي:

والآجال: وسئل عن الرجل يبيع كرمه على أن ينقده عشرين ديناراً يعطيه ثلث الثمن إذا قطف ثلثه ثم يعطيه البقية إذا قطف الثلثين قال: لا خير في هذا، وهذا مما لا يعرف حتى يقطف الثلث والثلثين، ولكن إن اشترط عليه إذا قطفه لم أر بذلك بأساً وكأنه جعل مثل الحط والجداد فيما رأيت. قال ابن رشد: وجد ما ذهب إليه مالك أنه إذا سمى الثلث والثلثين فقد صرح أنه أراد ثلث ذلك الكرم بعينه وثلثيه وذلك غرر إذ لا يعرف متى يقطف الثلث والثلثين لأنه قد يعجل قطافه وقد يؤخره، وإذا لم يسم ثلثاً ولا جزءاً منه، وإنما باعه على أن يعطيه ثمنه إذا قطفه كان المعنى عندهم أنهم لا يقصدون إلى قطاف ذلك الكرم بعينه، وإنما أراد أن يعطيه الثمن إذا قطفه حتى يقطف الناس، فجاز البيع عنده كمن باع إلى الحصاد وإلى الجداد، ولو بين أنه إنما يبيعه منه على أن يعطيه ثمنه إذا قطفه بعينه عجله أو أخره لما جاز البيع. وقد ذكر أصبغ أن أشهب أجازه فيما شرط إذا جد ثلثه دفع إليه ثلث الثمن، وإذا جد البقية دفع إليه البقية. وقال مالك: النصف غير معروف. قيل: إنه يعرف بالفدادين قال: لا أحب ذلك والبيعة إلى فراغه. فحمل أشهب أمرهما على أن البيع إنما وقع بينهما فيما ظهر إليه من قصدهما على أن يعطيه ثلث الثمن إذا جد ثلثه والبقية إذا جد البقية على أن يتعجل عما جرت عادة الناس عليه في الجداد ولا يتأخر عنه، وإلى هذا نحا مالك في هذا القول إلا أنه رأى النصف والثلث غير معروف إذ لا يعرف إلا بالخرص والتحري إذا تنازعا في ذلك فلم يجزه، وأجازه في الكل لأنه معروف لا يخفى. وقال أبو إسحاق التونسي: إذا جاز أن يبيعه إلى فراغ جداده جاز أن يبيعه إلى جداد نصفه، لأن النصف مقدر معروف لا يمكن أن يخفى، وقول مالك عندي أصح وأولى فلم يختلف قول مالك أنه إذا باعه إلى قطافه أن ذلك جائز لأنه جعله في القول الأول على أنهما إذا أرادا إلى قطاف الناس لا إلى قطاف ذلك الكرم بعينه، وفي القول الثاني على أنهما إذا أرادا إلى قطاف ذلك الكرم بعينه على أن لا يتعجل عن قطاف الناس ولا يتأخر عنه. ولا اختلف قوله أيضاً في أنه إذا باعه إلى قطاف نصفه أو ثلثه أنه لا يجوز لأنهما إن كانا أرادا إلى قطاف نصفه أو ثلثه على أن لا يتعجل عن قطاف الناس ولا يتأخر عنه فالنصف والثلث غير مقدر ولا معروف، فربما تنازعا في ذلك وهو لا يعرف إلا بالخرص والتحري الذي يجب به حكم. وأجاز أشهب البيع في الوجهين جميعاً أي فيما إذا باعه إلى قطافه أو باعه إلى قطاف نصفه أو ثلثه إذا كان لا يتعجل عن قطاف الناس ولا يتأخر عنه في الوجهين جميعاً والله أعلم.

فرع: قال في السماع المذكور في رسم صلى نهاراً: سئل مالك عن التجار يخرجون في إبان الحصاد يشترون من الزراعين والحصادين وهم على حصادهم وينقدونهم ذهبهم وهم يقيمون خمسة عشر يوماً ونحوها قبل أن يفرغوا قال: أرجو إذا كان قريباً أن يكون خفيفاً وكره أن يحد فيه حداً وكأني رأيته يخففه. قال ابن رشد: إذا اشترى منه كيلاً مسمى اشتراه

وَفَسَدَ فِيهِ عَلَى الْمَقُولِ، لاَ فِي الْيَوْمِ، وَأَنْ يُضْبَطَ بِعَادَتِهِ مِنْ: كَيْلٍ، أَوْ وَزْنٍ، أَوْ عَدَدٍ: كَالرُّمَّان، وقِيْسَ بِخَيْطٍ، وَالبَيْضِ،

كله كل قفيز بكذا على ما في الجعل والإجارة. من المدونة: وإنما جاز أن يستأجر ذلك أي هذا المقدار لحاجة البائع إلى المهلة في عمله، ولو كان الشراء بعد درس الطعام وتصفيته لم يجز أن يتأخر الكيل والقبض فيه إلا اليوم واليومين ونحوهما، ولم يجز أكثر من ذلك إذ لا يجوز شراء سلعة بعينها على أن يتأخر قبضها اليوم واليومين والثلاثة ونحو ذلك وبالله التوفيق.

ص: **(وفسد فيه على المنقول)** ش: قال في التوضيح: المنقول عن مالك في المبسوط أنه يدفع في وسط الشهر. وقاله ابن القاسم في العتبية وفضل اهـ. زاد ابن عرفة في بيوع الآجال في رواية المبسوط أنه أجل معلوم وهو وسط الشهر. وذكر أن ابن رشد رجحه وكذا ابن سهل، وكلام ابن رشد في نوازل أصبغ من كتاب الأيمان والنذور في المسألة التي تكلم فيها على الفصول الأربعة، وفي رسم شك من سماع ابن القاسم من كتاب المديان يقتضي ترجيح القول بصحة السلم في مسألة شهر كذا، ويفهم من كلام ابن رشد في كتاب الديات أن من أسلم إلى الصيف مثلاً أنه يصح ويحل بأوله لأنه أجل معلوم كالشهر ونصه في شرح قوله في الرواية قيل له: إنما شرط عليه في سنة كذا ولم يسم في شهر منها قال: أرى أن يعطيها يعني الدية في وسطها يعني السنة. قال ابن رشد: فيه دليل على أن من باع على أن يقضيه الثمن في شهر كذا أو في سنة كذا أنه بيع جائز ويحل عليه الثمن في وسط الشهر وفي وسط السنة، خلاف ما يروى عن ابن لبابة أنه قال: البيع على هذا فاسد لأنه أجل

إن قال إلى شهر كذا حل بأول ليلة من الشهر **(وفسد فيه)** ابن زرقون: إن قال يوفيه في شهر كذا فقال ابن لبابة: هو أجل مجهول. وقال مالك: إنه أجل معلوم ويكون محل الأجل في وسط الشهر أو في وسط السنة إن قال في سنة كذا **(على المقول إلا في اليوم)** انظره أنت **(وأن يضبط بعادته من كيل أو وزن أو عدد)** ابن عرفة: من شروط السلم علم قدر المسلم فيه بمعياره العادي. الباجي: لا يصح أن يكون المسلم فيه إلا مقدراً بكيل أو وزن أو عدد مما جرت به عادته أو بالذراع في الثياب، وأما الصوف فيتقرر بالوزن دون عدد الجذ. قال ابن حبيب: والبيض لا يتقرر إلا بالعدد **(كالرمان)** من المدونة قال مالك: لا بأس بالسلم في الرمان عدداً إذا وصف قدر الرمان. قال ابن القاسم: وكذلك التفاح والسفرجل إذا كان يحاط بمعرفته، ويجوز السلم في الجوز على العدد والصفة. قال ابن القاسم: أو على الكيل إذا عرف. ابن يونس: العرف في بلدنا في الجوز الكيل فالسلم فيه على العدد خطر إلا فيما قل. قال مالك: ويجوز بيع الجوز على النقد جزافاً لأنه مرئي وكذلك البيض وما يكثر عدده **(وقيس بخيط)** أبو الحسن الصغير: وتقاس الرمانة بخيط ويضعانه عند أمين **(والبيض)** من المدونة قال مالك: لا يسلم في البيض إلا عدداً بصفة وهو العرف فيه **(أو**

أَوْ بِحَمْلٍ أَوْ جُرْزَةٍ فِي: كَقَصِيلٍ، لاَ بِفَدَّانٍ. أَوْ بِتَحَرٍّ وَ هَلْ بِقَدْرِ كَذَا؟ أَوْ يَأْتِي بِهِ وَيَقُولُ كَنَحْوِهِ؟ تَأْوِيلاَنِ. وَفَسَدَ بِمَجْهُولٍ وَإِنْ نَسَبَهُ أُلْغِيَ، وَجَازَ بِذِرَاعِ رَجُلٍ مُعَيَّنٍ:

مجهول. وقد أجاز في المدونة البيع إلى الحصاد والجداد وجعله أجلاً معلوماً يحل على المشتري في عظم الحصاد والجداد، أو باعه إلى الجداد والحصاد يحل عليه الثمن في الوجهين جميعاً في عظم الحصاد والجداد إذ ليس لأول الحصاد والجداد من آخره حد معلوم محصور، فيحمل في الوجهين على عظمه بخلاف الشهر إذا باعه على أن يعطيه الثمن في شهر كذا جاز البيع وحل عليه الثمن في وسطه بدليل هذه الرواية. ومن جهة المعنى أن الشهر لما كان أوله معلوماً من آخره كان وسطه معروفاً فقضى بحلول الثمن عنده، وإذا باعه إلى شهر كذا وكذا حل عليه الثمن بحلوله لأنه إلى غاية وهذا بين اهـ. فإذا علم ذلك فمن باع من رجل بيعاً على أن يقضيه الثمن في الصيف فلا إشكال أنه يقضيه في وسط الصيف على هذا القول الذي رجحه ابن رشد، وعلى قول ابن لبابة يفسد السلم بذلك. وإذا باعه إلى الصيف فإذا كان المتبايعان يعرفان الحساب ويعرفان أول الصيف وآخره فيحل بأوله، وإن لم يكونا ممن يعرفان الحساب وإنما الصيف عندهما شدّة الحر وما أشبه ذلك صار ذلك بمنزلة البيع إلى الحصاد والجداد فيحل في معظمه فتأمله. ويرجع في أول الصيف إلى الحساب الذي يتعارفه أهل ذلك البلد والله أعلم ص: **(وجرزة)** ش: الجرزة واحدة الجرز. قال في

بحمل أو جرزة في كقصيل إلا بفدان) من المدونة قال مالك: لا بأس بالسلم في القصيل والبقول إذا اشترط جرزاً أو حزماً أو أحمالاً معروفة، والسلم في ذلك في إبانه. وكذا القضب والقرط الأخضر، ولا يجوز أن يشترط في شيء من ذلك فدادين معروفة أو أحمالاً معروفة، والسلم في ذلك في إبانه. وكذلك القضب بصفة طول أو عرض ولا يكون السلم في هذا إلا على الأحمال والحزم. ابن يونس: لأنه لو سلم في القصيل فدادين لا فدان يجده فيؤدي ذلك إلى السلم في فدان بعينه. عياض: روى جرزاً وجرزاً وهي القبض **(أو بتحر)** من المدونة: يشترط إذا أسلم في اللحم وزناً معروفاً وإن اشترط تحرياً معروفاً جاز إذا كان لذلك قدر قد عرفوه لجواز بيع اللحم بعضه ببعض والخبز بالخبز تحرياً اهـ. انظر إعطاء جازر درهماً على سقط أجبت بجوازه لأنه تحر معروف **(وهل بقدر كذا أو يأتي به ويقول كنحوه تأويلان)** ابن يونس: معنى إن اشترط تحرياً أن يقول آخذ منك ما إذا تحرى كان في وزنه رطل أو رطلان ونحو ذلك فيما يقال ويستطاع تحريه. ابن زرب: معناه أن يعرض عليه قدراً فيقول آخذ منك قدر هذا **(وفسد بمجهول)** من المدونة قال ابن القاسم: من أسلم في طعام موصوف إلى أجل معلوم ونقد وشرط قبضه بمكيال عنده أو عند رجل أو بقصعة أو بقدح فالسلم فاسد. وقد قال مالك فيمن اشترى طعاماً وشرط قبضه بقدح أو قصعة ليس بمكيال الناس: أن ذلك لا يجوز. فكذلك السلم فيه أو أشد **(وإن نسبه ألغي)** ابن الحاجب: لو عين مكيالاً مجهولاً فسد وإن علمت نسبته كان لغواً **(وجاز بذراع رجل معين)** في سلمها الثاني من أسلم في

كَوَيْبَةٍ وَحَفْنَةٍ، وَفِي الْوَيْبَاتِ وَالحفْنَاتِ: قَوْلاَنِ وَإِنْ تُبَيَّنَ صِفَاتُهُ الَّتِي تُخْتَلِفُ بِهَا الْقِيمَةُ فِي السَّلَمِ عَادَةً: كَالنَّوْعِ، وَالجُودَةِ، والرَّدَاءَةِ، وَبَيْنَهُمَا.

التنبيهات: الجرز رويناه بضمن الجيم والراء وفتح الراء أيضاً وآخره زاي وهي القبض اهـ **ص: (وأن يبين صفاته التي تختلف بها القيمة في السلم عادة) ش:** قال في التوضيح: ويشترط أن تكون الصفات معلومة لغير المتعاقدين لأنه متى اختص المتعاقدان بعلمها دل ذلك على ندورها، والندور يقتضي عزة الوجود. وأيضاً فاختصاصهما بها يؤدي إلى التنازع بينهما اهـ. وقال في الشامل: وإن تبين صفاته المعلومة لهما ولغيرهما إن كانت قيمة السلم فيه تختلف بها عادة أو تختلف الأغراض بسببها اهـ. **ص: (كالنوع والجودة والرداءة**

ثياب موصوفة بذراع رجل بعينه إلى أجل جاز إذا أراه الذراع وليأخذ قياس الذراع عندهما فإذا حل الأجل أخذه بذلك. ابن رشد: هذا إن لم يكن القاضي جعل ذراعاً لتبايع الناس، فإن نصبه وجب الحكم به ولم يجز اشتراط رجل بعينه كما لا يجوز ترك المكيال المعروف لمكيال مجهول **(كويبة وحفنة)** من المدونة قال مالك: ولا بأس ببيع الويبة وحفنة إن أراه الحفنة لأنها تختلف، فأرى الذراع بهذه المنزلة. الجوهري: الحفنة ملء الكفين. وفي المدونة: الحفنة ملء يد واحدة. وفي المحكم: الويبة مكيال معروف **(وفي الويبات والحفنات قولان)** ابن يونس: قال بعض شيوخنا: لو اشترى ويبات وشرط لكل ويبة حفنة واحدة لم يجز ذلك. عياض: هذا قول الأكثر وظاهر المدونة الجواز **(وإن يبين صفاته التي تختلف باختلافها القيمة في السلم عادة)** ابن عرفة: من شرط السلم وصفه بما يندرج تحته ما لا تختلف فيه الأغراض بمعتبر عادة فما تختلف فيه الأغراض لإعادة لغو **(كالنوع)** ابن بشير: لا يجوز أن يذكر في السلم من الصفات الخاصة يؤدي إلى إعواز الوجود، وإنما تذكر صفات يختلف بها ذلك الصنف في الغرض والثمن ويعم كثيراً منه عموماً يمكن معه كثرة الوجود. وقد اختلف في السلم على المثال مثل أن يقول له اسلم لك على مثال يريه إياه فقيل: يجوز لأن المقصود منه ذكر الصفات، وقيل: يمنع لأن رؤية المثال تفيد المناسب في الصفات الخاصة فيؤدي إلى إعواز الوجود، وينبغي أن يكون هذا مثالاً في حال، إن قصد بالمثال المشابهة في الصفات العامة جاز لأنه كذكر الصفة، وإن قصد به المشابهة في كل الصفات منع فيذكر في الحيوان السن والنوع والذكورية والأنوثية، وكذا يذكر إن أسلم في لحم. وفي رواية المتقدمين: لا يذكر ذكراً أو أنثى. وقال محمد: إن اختلف الغرض والثمن في ذلك فليذكره وهذا تفسير، وإن اختلف الغرض بالناحية ذكرها، وكذلك السلم في الحيتان يذكر نوعه ومقداره. قال في الرواية: وناحية يريد المكان الذي يصاد فيه. وهذا إن اختلف به فلا بد من ذكره، ويذكر في الثياب النوع والغلظ والصفاقة. قال المتقدمون: ولا يذكر ذلك في ثياب الحرير. وقال المتأخرون: يذكره ولا يرجع هذا إلى خلاف، وحظ المفتي في هذا أن يحيل على الثقات العارفين بالعوائد، فما حكموا فيه أن الأثمان والأغراض تختلف فيه وهو يعم ولا يخص وجب ذكره **(والجودة والرداءة وبينهما)** الباجي: لا بد من وصف الطعام بجيد أو رديء أو وسط

وَاللَّوْنِ فِي الْحَيَوَانِ وَالثَّوْبِ، وَالْعَسَلِ، وَمَرْعَاهُ،

وبينهما) ش: يفهم من كلام المصنف أن نوع المسلم فيه وجودته ورداءته أو كونه بين الجودة والرداءة يطلب بيانه في كل شيء يسلم فيه وذلك ظاهر، ثم إن بعض الأشياء تفتقر إلى شيء آخر فشرع المصنف يذكر ذلك ص: **(واللون في الحيوان والثوب والعسل)** ش: يعني أن اللون يطلب في هذه الثلاثة الأشياء وهي الحيوان والثياب والعسل وفيما يذكره بعد هذا، ويريد مع بيان النوع والجودة وضديهما ص: **(ومرعاه)** ش: يعني أن العسل لا بد فيه من بيان مرعى نحله. وقال ابن غازي: لا أذكر من ذكر المرعى في العسل والمصنف مطلع ولم يذكره ابن عرفة مع كثرة اطلاعه اهـ. قلت: ذكره المازري في شرح التلقين ونصه: والجواب عن السؤال الرابع أن يقال: أما العسل فلا بد من بيان مرعاه لأجل اختلاف طعم

(واللون في الحيوان) ابن فتوح وغيره: يصف الرقيق باللون ولون الشعر. المتيطي: ويكتب في ذلك سلم في صبي رومي سنة كذا، أصهب الشعر، أسبط، أبلج الحاجبين، أشم. وفي الجارية بنت أربع عشرة سنة ونحوها سوداء الشعر، سبطته، مقرونة الحاجبين، كحلاء، شماء، صغيرة الفم، متلئة الجسم، حسنة القد. قال: وتجلب من الصفات ما يتفقان عليه اهـ. انظر هذا مع ما تقدم لابن بشير عند قوله: «كالنوع» **(والثوب)**. المتيطي: لا يعرف في وصف الثوب جيد وذكر الصفة عندهم تجزىء ويكتب طوله كذا، وعرضه كذا، أحمر قرمز نهاية في الرقة والصفاقة. وإن ذكرت الوزن مع ذلك في ثياب الحرير كان حسناً وإلا فالصفاقة تكفي. ومن المدونة قال ابن القاسم: إن شرط في سلم في ثوب حرير طوله وعرضه دون وزنه جاز إن وصف صفاقته وخفته. ابن يونس: أنكر سحنون قوله: «جاز». ابن عرفة: لم يذكر موجب إنكاره فلعله عدم شرط وزنه، والصواب قول ابن القاسم بل شرط وزنه مع صفة ما شرط من صفاقة وخفة متناف والنوازل تشهد لهذا. وقد روى أبو زيد: حرام شراء الجلود وزناً ولو أجزته لأجزت بيع الثياب بالوزن. ابن رشد: هذا بين اهـ. انظر العمل اليوم إنما هو عند الناس بالوزن كما استحسنه المتيطي وفهم من سحنون، فيبقى النظر في الثوب عند الاقتضاء لا بد أن يزيد الوزن أو ينقص، فانظر ماذا يكون الحكم. وسيأتي للخمي أن من أسلم في ثوب ثم زاد المسلم إليه دراهم ليعطيه إذا حل الأجل أصفى أو أرق أو أعرض لم يجز وهو فسخ دين في دين، ويجوز ذلك إذا حل الأجل وكان هذا الثاني حاضراً، فعلى هذا إذا وجد زيادة في الزنة أعطاه ثمنها وصح البيع.

وأما إن وجده أنقص فقال اللخمي: إن أخذ بعد الأجل من السلم أدنى صفة واسترجع شيئاً من رأس ماله جاز إذا كان رأس المال مما يعرف بعينه أو مما لا يعرف بعينه ولم يغب عليه وشهدت البينة أنه عين ماله وإلا لم يجز ودخله بيع وسلف ولم يتهم. ابن القاسم: في بيع وسلف إذا كان الذي يرجع إليه الشيء اليسير اهـ. فانظر على هذا من باب أولى إذا أتاه بالثوب على صفته وقده وهو أنقص وزناً أن لا يتهم، وله أن يرد عليه ثمن ما نقص، وإن أخذ به سلعة نقداً كان أجوز **(والعسل)**

وَفِي التَّمْرِ، وَالحُوْتِ، وَالنَّاحِيَةِ؛ وَالْقَدْرِ وَفِي البُرِّ وَجِدَّتِهِ، وَمِلْئِهِ، إِنِ اخْتَلَفَ الثَّمَنُ بِهِمَا، وَسَمْرَاءَ، أَوْ مَحْمُولَةٍ بِبَلَدٍ: هُمَا بِهِ، وَلَوْ بِالحَمْلِ؛

العسل وحلاوته وقوامه ولونه باختلاف مراعيه، وهذه مقصودة فيه يختلف الثمن باختلافها اختلافاً كثيراً كالنحل الذي مرعاه السعتر، وآخر مرعاه الورد، والأشياء الطيبة والخريفية كالسعتر وغيره الخريفية كالورد وآخر مرعاه الأسفنارية وشبهها اهـ. ص: **(وفي التمر والحوت والناحية والقدر)** ش: لا بد في التمر والحوت مع بيان النوع والجودة وضديهما واللون من بيان الناحية أي بلده التي يجلب منها، والقدر أي كبر الثمرة وصغرها. قال في التوضيح: قال المازري: فيحتاج في التمر إلى ذكر النوع والجودة والرداءة. قال: وزاد بعض العلماء البلد واللون وكبر الثمرة وصغرها وكونه جديداً أو قديماً اهـ. فيحتاج إلى ستة أوصاف: خمسة مفهومة من كلام المصنف وهي النوع والجودة وضداهما والبلد واللون والقدر. وبقي السادس وهو كونه قديماً أو جديداً، ولو قدمه المصنف عن قوله: «والبر» لكان حسناً فإن كلام المصنف يوهم أن الجدة والقدم إنما يطلب بيانه في البر. ص: **(وفي البر وجدته وملئه)** ش: يعني أن البر يطلب فيه الأوصاف المتقدمة ويطلب فيه أيضاً بيان جدته وملئه إن اختلف الثمن بسببهما. قال في التوضيح: واشترط بعض العلماء في القمح وصفاً سابعاً وهو كون القمح ضامراً أو ممتلئاً، ورأى أن الثمن يختلف باختلافه ورأى أن الضامر يقل ريعه اهـ. ص: **(ولو بالحمل)** ش: يعني أن البلد إذا كانت فيه السمراء والمحمولة فإن كانا ينبتان به وجب بيانهما، وإن كانا يجلبان إليه فكذلك وإلا فسد السلم في الصورتين خلافاً لابن حبيب وإلى قوله أشار بـ«لو» وهذه طريقة ابن بشير وطريقة ابن يونس عكسها فإ

المتيطي: يصف العسل بالبياض أو بالحمرة **(ومرعاه وفي التمر والحوت والناحية والقدر)** أما التمر ففي المدونة إن أسلم في تمر ولم يذكر برنياً من صيحاني ولا جنساً من التمر فالسلم فاسد، وأما ذكر الناحية في التمر فقد تقدم قول ابن بشير إن اختلف الغرض بالناحية ذكرت، وأما الحوت فقد تقدم قول ابن بشير يذكر في الحوت نوعه وناحيته.

(ومقداره في البر وجدته) ابن عبد الرحمٰن: لا يفتقر في السلم في البر لذكر جديد من قديم لأن الرواية لزوم قبول قديم لمن شرط جديداً. ابن يونس: هو مختلف عندنا بصقلية ولا يجوز حتى يشترط قديماً من جديد **(وملئه)** المتيطي: تصف الشعير بالبياض والامتلاء قال: ولا يجوز السلم في القمح حتى يذكر الجنس والصفة ويكفي فيها أن يقول جيداً أو متوسطاً أو رديئاً ولم يذكر الامتلاء **(إن اختلف الثمن بهما)** أما هذا بالنسبة للجدة فهو قول ابن يونس، وأما بالنسبة إلى الملء فانظر من نص عليه **(وسمراء به أو محمولة ببلد هما به)** من المدونة قال ابن القاسم: إن أسلم في الحجاز في حنطة حيث يجتمع السمراء والمحمولة ولم يسم جنساً، فالسلم فاسد حتى يسمي سمراء من محمولة **(ولو بالحمل)** قال ابن يونس: وسواء ببلد ينبت فيه الصنفان أو

بِخِلاَفِ مِصْرَ فَالْمَحْمُولَةُ، وَالشَّامِ فَالسَّمْرَاءُ، وَنَقِيٌّ؛ أَوْ غَلِيثٌ. وَفِي الحَيَوَانِ وسِنِّهِ؛ وَالذُّكُورَة، وَالسِّمَنِ، وَضِدَّيْهِمَا، وَفِي اللَّحْمِ، وَخَصِيًّا، وَرَاعِياً؛ أَوْ مَعْلُوفاً؛ لاَ مِنْ كَجَنْبٍ،

إنما حكى قول ابن حبيب في البلد الذي ينبتان به. قال ابن غازي: ولم أر من نبه على اختلاف الطريقتين اهـ. قلت: نبه على ذلك ابن عبد السلام فإنه لما تكلم على قول ابن الحاجب السابع معرفة الأوصاف استطرد إلى ذكر مسألة المحمولة والسمراء ثم قال: والكلام فيها طويل فعليك بكلام ابن بشير في التنبيه وقابله بنقل ابن يونس فإنهما مختلفان، ووافق ابن بشير في الأنواع البديعة ما نقله ابن يونس واستتبع الكلام في الأنوار اهـ. ص: **(وفي الحيوان وسنه)** ش: لما كان كلامه الأول يوهم أن الحيوان إنما يطلب فيه بيان النوع والجودة وضديهما واللون، نبه هنا على أنه يطلب فيه أيضاً سنه والذكورة والسمن وضداهما وهو الأنوثة والهزال. قال ابن الحاجب: فيذكر في الحيوان اللون والنوع والذكورة والأنوثة والسمن. قال في التوضيح: يحتمل أن يريد بالنوع حقيقته كنوع الإنسان والإبل، ويحتمل أن يريد بالنوع الصنف كالرومي والتركي ولا بد من ذكرهما قال: وجعل المصنف اللون معتبراً في جميع الحيوان ونص في الجواهر على اعتباره في الخيل والإبل ولم يذكره في الطير. واعلم أن ذكر الجنس يغني عن ذكر اللون في الرقيق، فجنس النوبة السواد، والروم البياض، والحبش السمر، لكن يحتاج على هذا إلى بعض عرضيات اللون كالذهبي والأحمر والبياض الشديد، وذكر سند اللون إنما يعتبر في الرقيق ولعله اعتمد على المازري وأنه لم يذكر اللون في غيره وليس بظاهر، فإن الثمن يختلف به وقد ذكره بعضهم في الخيل وغيره من الحيوان. ابن بشير وغيره: وحظ الفقيه المفتي في هذا أن يحيل على العارفين فما حكوا أن الأثمان

يحملان إليه لا بد في ذلك من ذكر الجنس خلافاً لابن حبيب **(بخلاف مصر فالمحمولة والشام فالسمراء)** من المدونة: إن أسلم في حنطة بمصر لم يذكر جنساً قضى بمحمولة، وإن كان بالشام قضى بسمراء **(ونقي أو غلث)** الباجي: تصف الطعام بالنقاء والغلث أو التوسط، فإن أخل بذلك وذكر الجودة والرداءة أو التوسط لم يبطل السلم **(وفي الحيوان وسنه والذكورة والسمن وضديهما)** تقدم نص ابن بشير تذكر في الحيوان النوع والسن والذكورية والأنوثية ولم أجد لفظ السمن **(وفي اللحم وخصياً)** من المدونة: لا بأس بالسلم في الشحم واللحم إذا شرط شحماً معروفاً ولحماً والجنس منْ ضأن ومعز. قيل لابن القاسم: أيحتاج لذكر كونه من فخذ أو يد أو جنب، قال: لا إلا أن يسمي السمانة، ويجب ذكر كونه من جذع أو غيره، وذكر أو أنثى، وخصي أو فحل. محمد: قيل لابن القاسم: إن قضاه مع ذلك بطوناً فلم يقبلها؟ قال: أيكون لحم بلا بطن؟ قيل: ما قدره؟ قال: قد جعل الله لكل شيء قدراً هذه أشياء عرف الناس وجهها **(وراعياً أو معلوفاً)** ابن شاس: يقول في اللحم رضيع أو فطيم معلوف أو راع **(لا من كجنب)** تقدم نص المدونة بهذا

وَفِي الرَّقِيقِ، وَالقَدِّ، وَالبَكَارَةِ، وَاللَّوْنِ قَالَ: وَكالدَّعَجِ، وَتَكَلْثُمِ الْوَجْهِ، وَفِي الثَّوْبِ وَالرِّقَّةِ؛ وَالصَّفَاقَةِ، وَضِدَّيْهِمَا، وَفِي الزَّيْتِ الْمُعْصَرِ مِنْهُ، وَبِمَا يُعْصَرُ بِهِ، وَحُمِلَ فِي الْجَيِّدِ وَالرَّدِيءِ عَلَى الغَالِبِ، وَإِلاَّ فَالْوَسَطُ؛ وَكَوْنُهُ دَيْناً

والأغراض تختلف به يجب ذكره. ص: (وفي الرقيق والقد) ش: اقتصر رحمه الله في ذكر القد على الرقيق اعتماداً على ما ذكره في التوضيح عن سند أنه لا يشترط ذكر القد فيما عدا الإنسان، وهو خلاف قول ابن الحاجب: «ويزاد في الرقيق القد» وكذا الخيل والإبل وشبههما قال: فانظر ذلك اهـ. ص: (وكونه ديناً) ش: أي في الذمة يعني أن الشرط السادس من شروط السلم أن يكون المسلم فيه لا يشار إليه بعينه وخصوصيته بل يكون في ذمة المسلم إليه. قال ابن عبد السلام: ولا أعلم في ذلك خلافاً في أن ذلك من شرط حقيقة كونه مسلماً. والذمة أمر تقديري يفرضه الذهن وليس ذاتاً ولا صفة لها فيقدر المبيع وما في معناه من الأثمان كأنه في وعاء عند من هو مطلوب به، فالذمة هي الأمر التقديري الذي يحوي ذلك المبيع أو عرضه، وإنما شرطوا ذلك فيه لأنه لو لم يكن في الذمة لكان معيناً وذلك ملزوم لبيع معين يتأخر قبضه، لأنه إن لم يكن في ملك البائع فالغرر ظاهر لاحتمال أن لا يبيعه من هو في ملكه، وإن كان في ملك البائع فالغرر أيضاً لازم لأن بقاءه على تلك الصفة غير معلوم، ولأنه يلزم منه الضمان بجعل لأن المسلم يزيد في الثمن ليضمنه له المسلم إليه.

(وفي الرقيق والقد) ابن الحاجب: يذكر في الحيوان النوع واللون والذكورة والأنوثة والسن، ويزاد في الرقيق القد وكذا الخيل والإبل وشبهها **(والبكارة)** ابن شاس: يذكر في الإماء البكارة أو الثيوبة إن كان الثمن يختلف بذلك. ابن عرفة: واضح اختلاف الأغراض بذلك **(واللون)** ابن فتوح وغيره: يصف الرقيق بالسن والقد واللون **(قال وكالدعج وتكلثم الوجه)** الدعج شدة سواد العين مع سعتها، وامرأة مكلثمة أي ذات وجنتين، والكلثمة اجتماع لحم الوجه **(وفي الثوب والرقة والصفاقة وضديهما)** الباجي: يذكر في السلم في الثياب اختلاف أصولها من حرير أو قطن أو كتان، وتصف صفاقته أو خفته ورقته وجنسه وليس عليه أن يذكر وزنه اهـ. نص الباجي **(وفي الزيت المعصر منه)** ابن عرفة: في لزوم ذكر جنس الزيت من الزيتون نقلاً المتيطي. وقال الباجي في وثائقه: يفتقر لذكر جنس الزيت في بلد لا يخلط فيه أجناس في العصر وحيث تخلط فلا **(وبما يعصر به)** ابن حبيب: من سلم في زيت فليصفه بزيت الماء أو بزيت المعصرة **(وحمل في الجيد والرديء على الغالب وإلا فالوسط)** ابن الحاجب: لو اشترط في الجميع الجودة أو الدناءة جاز وحمل على الغالب وإن لم يكن فالوسط. الباجي: الصواب عندي أن ما دفعه المسلم إليه مما يقع عليه الصفة لزم قبضه ما لم يكن فيه عيب من غير الخلقة المعتادة **(وكونه ديناً)** الباجي: لا خلاف أن من شرط السلم أن يكون متعلقاً بالذمة. ابن بشير: لأنه إن لم يتعلق بالذمة وكانت بيعة نقد فيكون بيع معين يقبض إلى أجل إن كان ضمانه من بائعه يكون قد أخذ للضمان ثمناً، وإن كان من مشتريه لا يدري هل يسلم

وَوَجُودُهُ عِنْدَ: حُلولِهِ، وَإِنِ انْقَطَعَ قَبْلَهُ؛ لاَ نَسْلِ حَيَوَان

واعترض ابن عرفة على ابن عبد السلام في تعريفه الذمة بما تقدم فإنه يلزم كون معنى قولنا إن قام زيد ونحوه ذمة، والصواب في تعريفها أنها ملك متمول كلي حاصل أو مقدر، ويخرج عنه ما أمكن حصوله من نكاح أو ولاية أو وجوب حد أو قصاص أو غيره مما ليس متمولاً إذ لا يسمى في العرف ذمة اهـ. وقال في المسائل الملقوطة: الذمة معنى في المكلف قابل للإلزام والالتزام. وقيل: أمر تقديري الخ كلام ابن عبد السلام. وانظر آخر الباب الثاني من كتاب الكفالة من الذخيرة فإنه تكلم على الذمة أيضاً، وانظر أيضاً القواعد له والله أعلم **ص: (ووجوده عند حلوله) ش:** قال الشارح: ينبغي أن يكون مراده بالوجدان كونه مقدوراً على تحصيله عند حلول السلم. قلت: وهو كذلك وينبغي أن يقيد بقيد آخر وهو أن المعتبر كونه مقدوراً عليه في الغالب. قال ابن الحاجب: الرابع أن يكون مقدوراً على تحصيله غالباً وقت حلوله لئلا يكون تارة سلفاً وتارة ثمناً. قال في التوضيح: قوله: «غالباً» أي فلا يعتبر عدمه نادراً لأن الغالب في الشرع كالمحقق **ص: (وإن انقطع قبله) ش:** قال ابن الحاجب: ولا يضره الانقطاع قبله أو بعده. قال في التوضيح: أي قبل حلوله ولا بعده كالأشياء التي لها إبان وهو مذهب مالك والشافعي وأحمد خلافاً لأبي حنيفة رحمه الله في اشتراط وجوده من حين السلم فيه إلى حين وجوده لاحتمال الموت والفلس. قال في التوضيح: ولم يعتبر أصحابنا ذلك لأنه من الأمور النادرة.

فرع: فلو مات المسلم إليه قبل الإبان وقف قسم التركة إليه. وقال ابن رشد: إنما يوقف إن خيف أن يستغرقها ما عليه من السلم، وإن قل وكثرت وقف قدر ما يرى أنه يفي بالسلم وقسم ما سواه إلا على رواية أشهب أن القسم لا يجوز إلا وعلى الميت دين وإن

إلى وقت قبضه أم لا **(ووجوده عند حلوله)** الباجي: من شرط السلم أن يكون المسلم فيه يوجد عند حلول الأجل **(وإن انقطع قبله)** من المدونة: ما ينقطع من أيدي الناس في بعض السنة من الثمار الرطبة وغيرها لا يشترط أخذ سلمه إلا في إبانه، وإن شرط أخذه في غير إبانه لم يجز لأنه شرط ما لا يقدر عليه. بعض شيوخ عبد الحق: لو مات المسلم إليه قبل الإبان وقسم التركة إليه. ابن رشد: إلا إن قل السلم وكثرت التركة، فإن كان عليه ديون فقال ها هنا يتحاصوا في تركته ويضرب لصاحب السلم بقيمة ذلك الشيء الذي سلم إليه فيه على معتد ما يعرف فيه. وقال بعض شيوخ عبد الحق: ولا يضرب له بقيمة ذلك الشيء لو أسلم إليه الآن على أن يقبض في وقته بل إنما يضرب بقيمة ذلك الشيء في وقته على عرف العادة. فإن جاء الإبان فكان غالباً فلا شيء له، وإن كان أرخص فلا شيء عليه ما لم يكن في ذلك زيادة على جميع حقه، فإذا وجب حقه كاملاً فلا يزاد عليه **(لا نسل حيوان عين)** من المدونة: لا يجوز السلم في نسل حيوان بعينه. اللخمي: لأنه إن لم يوجد بتلك الصفة كان رأس المال تارة سلفاً وتارة بيعاً، ويجوز إن لم يقدم رأس المال وقرب

عُيِّنَ وَقَلَّ أَوْ حَائِط، وَشُرِطَ؛ إِنْ سُمِّيَ سَلَماً لاَ بَيْعاً إِزْهَاؤُهُ،

كان يسيراً اهـ. وانظر بقية كلام التوضيح وابن عرفة. قال ابن عبد السلام: وإن كان عليه ديون ضرب للمسلم بقية ذلك الشيء في وقته على ما يعرف في أغلب الأحوال من غلاء أو رخص. وتمم بعضهم هذا الكلام فقال: ويوقف ما صار له في المحاصة حتى يأتي الإبان فيشتري له ما أسلم فيه، فإن نقص عن ذلك اتبع بالقيمة ذمة الميت إن طرأ له مال، وإن زاد لم يشتر له إلا قدر حقه وترك البقية إلى من يستحق ذلك من وارث أو مديان. قال: ولو هلك ما وقف له في حال الوقف لكان من المسلم إليه لأنه له نماؤه فعليه نواؤه وحق هذا غير ما وقف له. قلت: ولم يحك في هذه المسألة بما قاله ابن القاسم فيما للغرماء من مال المفلس، ولعل ذلك أن مسألة التسلم لم يحل الأجل فيها لكون الإبان لم يأت فلم يتمكن المشتري من حقه بوجه ولو حل الأجل فيجري فيها حكم ما وقف للغرماء من مال المفلس اهـ. ص: **(وشرط إن سمي سلماً لا بيعاً إزهاؤه)** ش: انظر هذه المسألة في أوائل السلم الأول من المدونة. وانظر كلام الشيخ أبي الحسن فإنه لم يفرق بين كونه سلماً أو مبيعاً إلا في اشتراط الأجل، لأن السلم يقتضي التأجيل، وإن سماه بيعاً فلا يشترط ذلك ويحمل على الحلول والله أعلم.

الوضع إن خرج على تلك الصفة أخذه ودفع الثمن وإلا فلا بيع بينهما، ويختلف إن بعد الوضع لموضع التحجير وأصل ابن القاسم الجواز. ابن عرفة: هذا على أصله في إجازته بيع ما فيه غرر إذا وقف ثمنه قياساً على قول المدونة في كراء الأرض البعل غير المأمونة، وكرر هذا في مواضع، ومثله للمازري قال: إن شرط وقف الثمن على إن خرج الجنين على الصفة المشترطة تم البيع جرى على هذين القولين المشهورين فيمن اكترى أرضاً غرقة، وفيمن اكترى دابة بعينها على أن لا يركبها إلا إلى أجل بعيد بشرط وقف الثمن. ورأى السيوري: إذا بيعت الثمرة قبل الزهو بشرط التبقية على وقف الثمن لاختيار سلامتها جاز بيعها كذلك، وهو ظاهر تعليل قوله ﷺ: «أرأيت إن منع الله الثمرة فيم يأخذ أحدكم مال أخيه؟» وهذا يجري على القولين في الأرض والدابة. ابن عرفة: فرق بين الأرض والدابة والثمرة والنسل لأن الغرر تعلق بصفة الأرض وهو انكشاف الماء عن الأرض واستمرار سلامة الدابة وهما خارجان عن ذات العوض، والغرر في صورة النزاع متعلق بذات المبيع اهـ انظر هذا فإنه بين بالنسبة إلى النسل وليس ببين بالنسبة إلى الثمرة، فكما أنه ينتظر انكشاف الماء أو نزول المطر لينتفع بالأرض كذلك هو ينتظر جريان الماء في الثمرة، وقد كان سيدي ابن سراج رحمه الله يرشح رأي السيوري في هذا أعني في بيع الثمرة، وقد رشحه المازري أيضاً. وقال ابن شاس: لو كان في نسل أنعام كثيرة لا يتعذر الشراء منها جاز. ابن عرفة: ظاهر المدونة المنع مطلقاً **(أو حائط)** من المدونة: لا يجوز السلم في ثمر حائط بعينه قبل زهوه ولو شرط أخذه رطباً الزهو البسر الملون، فإذا ظهرت الصفرة والحمرة في النخل فقد ظهر فيه **(وشرط إن سمي سلماً لا بيعاً إزهاؤه وسعة**

وَسَعَةُ الْحَائِطِ وَكَيْفِيَّةُ قَبْضِهِ، لِمَالِكِهِ، وَشُرُوعُهُ وَإِنْ لِنِصْفِ شَهْرٍ، وَأَخْذُهُ بُسْراً، أَوْ رُطَباً لاَ تَمْراً. فَإِنْ شَرَطَ تَتَمُّرَ الرُّطَبِ: مَضَى بِقَبْضِهِ، وَهَلِ الْمُزْهِيُّ كَذٰلِكَ، وَعَلَيْهِ الأَكْثَرُ، أَوْ كَالْبَيْعِ الفَاسِدِ؟

تنبيه: إن قيل ظاهر كلام المصنف أنه إذا سماه سلماً يشترط تقديم رأس المال لوجود ذلك في السلم وقد صرح في المدونة بأن ذلك لا يشترط بل يجوز تأخيره ولو بشرط. والجواب أن ذلك مفهوم من قول المصنف: وهل القرية الصغيرة كذلك أو إلا في وجوب تعجيل النقد فيها. ص: **(وكيفية قبضه)** ش: أي فيذكر القدر الذي يأخذه من كيل أو وزن أو عدد وما يأخذه كل يوم. وهل الأيام متوالية أو متفرقة؟ ولا يجوز على أن يأخذه كل يوم ما

الحائط وكيفية قبضه ولمالكه وشروعه وإن لنصف شهر) انظر هذه العبارة، وحاصل ما يتقرر أنه يجوز الشراء من حائط بعينه بالشروط المذكورة سلماً أو بيعاً، وأما قبل إزهائه فلا يجوز بيع جملته ولا البيع منه. قال اللخمي: السلم في الحائط المعين يجوز بشروط أن يكون السلم بعد ما أزهى، وأن يكون الذي شرط أخذه لا يتعذر قبضه في كل يوم من تلك الأيام ويذكر ما يأخذ كل يوم. ابن عرفة: وكون الحائط ملك المسلم إليه. اللخمي: ويبقى زهو ذلك الحائط أو رطبه إلى آخر تلك الأيام ولا ينقطع، ويجوز في هذا تأخير رأس المال، فإن لم تقدم رأس المال لم تسمه سلماً. وقال ابن يونس: إن سمياه بيعاً ولم يذكر أجلاً فهو على الفور بعقد البيع يجب له قبض جميع ذلك وهو جائز لا فساد فيه، فإن أخذه بتأخير عشرة أيام وخمسة عشر يوماً في الحائط فقال مالك: هذا قريب، وأما إن سمياه سلماً فإن اشترطا ما يأخذ كل يوم إما من وقت البيع أو من بعد أجل ضربه فذلك جائز، وإن لم يضربا أجلاً ولا ذكر إما يأخذ كل يوم من وقت العقد ولا متى ما يأخذه، فالبيع فاسد لأنه لما سمياه سلماً كان لفظ السلم يقتضي التراخي، علم أنهما قصدا التأخير ففسد ذلك **(وأخذه بسراً أو رطباً)** من المدونة: إنما يصلح السلم في الحائط بعينه إذا أزهى وشرط أخذه بسراً أو رطباً لا تمراً لا من مدة إرطابه وغرر بعد مدة صيرورته تمراً، وسواء قدم النقد أو ضرب له أجلاً، وهذا عند مالك محمل البيع لا محمل السلم. ابن بشير: إنما سمي هذا سلماً مجازاً وما هو إلا بيع معين **(فإن شرط تتمر الرطب مضى بقبضه وهل المزهي كذلك وعليه الأكثر أو كالبيع الفاسد تأويلان)** من المدونة: من سلم في حائط بعينه بعد زهوه وشرط أخذ ذلك تمراً لم يجز لبعد ذلك وقلة أمن الجوائح. قال ابن شبلون: فإن نزل فسخ وليس كالذي يسلم فيه وقد أرطب وشرط أخذ ذلك تمراً، لأن الزهو من التمر بعيد والرطب قريب. وقال أبو محمد: إنما يكره ذلك بدءاً، فإن نزل وفات مضى. وكذلك في كتاب محمد بن يونس وهذا هو الصواب كقوله: إذا أسلم في الزرع وقد أفرك وشرط أخذه حباً فقد جعله إذا فات مضى فكذلك هذا. قال في المدونة: ولو اشترى الثمرة جزافاً بعد أن طابت جاز تركها حتى تيبس والسقي على البائع بخلاف ما اشترى على الكيل. ابن يونس: والفرق بينهما أن مشتري الثمرة جزافاً بطيابها وإمكان جدادها ترتفع الجائحة منها ويصير المشتري حينئذ قابضاً لها فهو كالذي يشتريها على الكيل ويشترط أخذها رطباً، وأما إن اشتراها على الكيل واشترط أخذها تمراً فالجائحة أبداً فيها من البائع حتى يقبضها المبتاع، فهذا أشد في الغرر

تَأْوِيلاَنِ. فَإِنْ انْقَطَع: رجَعَ بِحِصَّةِ مَا بَقِيَ، وَهَلْ عَلَى القِيمَةِ وَعَلَيْهِ الأَكْثَرُ؟ أَوْ عَلَى المَكِيلَةِ؟ تَأْوِيلاَنِ. وَهَلِ القَرْيَةُ الصَّغِيرةُ كَذٰلِكَ؟ أَوْ إلاَّ فِي وُجُوبِ تَعْجِيلِ النَّقْدِ فِيهَا؟ أَوْ تُخَالِفُهُ فِيهِ وَفِي السَّلَمِ لِمَنْ لاَ مِلْكَ لَهُ تَأْوِيلاَن.

شاء ولو شرط أخذ الجميع في يوم لجاز. قاله في التوضيح ص: (**وإن انقطع رجع بحصة ما بقي وهل على القيمة وعليه الأكثر أو المكيلة تأويلان**) **ش:** قال في المدونة: وإذا اشترط أخذه رطباً وقبض بعض سلمه ثم انقطع ثمر ذلك الحائط لزمه ما أخذ بحصته ورجع بحصة ما بقي من الثمن انتهى. وإلى ما تقدم أشار المصنف بقوله: «رجع بحصة ما بقي» وأشار بقوله: «وهل على القيمة» الخ إلى ما نقله ابن يونس وأبو الحسن بعد الكلام الأول ونص ما عند ابن يونس وفي كتاب ابن مزين. قلت: كيف يتحاسبان إذا انقطع اللبن والثمرة على قيمة ما قبض وما بقي أم على الكيل الذي قبض والكيل الذي بقي؟ قال: بل على كيل ما قبض وما بقي ولا ينظر في هذا أنه إلى القيمة في الذي يبتاع لبن غنم جزافاً أياماً معدودة فيحلبها أياماً ثم تموت أو يموت بعضها. وحكى ابن القاسم أنه قال: إنما يحسب على القيمة لا على الكيل لأنه إنما كان يأخذ شيئاً فشيئاً إلا أن يشترط عليه أن يجده من يومه أو في يوم واحد مسمى فهذا يجب على الكيل انتهى. وقال في الشامل: وهل على المكيلة أو

لطول أمره (**فإن انقطع رجع بحصة ما بقي**) من المدونة: فإن اشترط أخذه رطباً وقبض سلمه ثم انقطع ثمرة ذلك الحائط لزمه ما أخذ بحصته من الثمن ورجع بحصة ما بقي من الثمن معجلاً بالقضاء، وله أن يأخذ بتلك الحصة ما شاء من طعام أو غيره معجلاً. الشيخ: إذا انقطع إبان العنب فله أن يأخذ فيما بقي زبيباً أو عنباً شتوياً رطلين برطل، وهذا كله بعد معرفتهما بما بقي من رأس المال. قال ابن المواز: وكذلك صبرة يشتري منها كيلاً فلا يجد فيهما تمامه، أو المسكن ينهدم قبل تمام المدة في الكراء وشبهه. قال ابن القاسم: فإن تأخر قبض ما يأخذ بحصة ما بقي له لم يجز وكان فسخ الدين في الدين اهـ. انظر قوله: «فسخ الدين في الدين». قال ابن عرفة: وبهذا الوجه أيضاً يراعى فيهما حد الصرف والمستأخر وسلفاً جر نفعاً. ولو أجيح بعض الحائط كان جميع سلمه في بقيته لأنها مكيلة معلومة، وكذلك السلم في لبن غنم معينة (**وهل على القيمة وعليه الأكثر أو المكيلة تأويلان**) قيل لابن مزين: كيف يتحاسبان إذا انقطع اللبن أو الثمرة، أعلى قيمة ما قبض وما بقي أم على الكيل الذي قبض والذي بقي؟ قال: بل على كيل ما قبض وما بقي ولا ينظر في هذا إلى القيمة. وقال القابسي: إنما يحسب ذلك على القيمة لا على الكيل، لأنه إنما كان يأخذه شيئاً فشيئاً إلا أن يشترط عليه أن يجده من يومه يريد أو في يوم واحد مسمى فهذا يحسب على الكيل (**وهل القرية الصغيرة كذلك أو إلا في وجوب تعجيل النقد أو تخالفه فيه وفي السلم فيمن لا ملك له تأويلان**) من المدونة قال مالك: السلم في ثمر قرية صغيرة مما ينقطع طعامها أو ثمرها في

وَإِنْ انْقَطَعَ مَالَهُ إِبَّانٌ، أَوْ مِنْ قَرْيَةٍ: خُيِّرَ الْمُشْتَرِي فِي الفَسْخِ وَالإِبْقَاءِ؛ وَإِنْ قَبَضَ البَعْضَ: وَجَبَ التَّأْخِيرُ، إِلاَّ أَنْ يَرْضَيَا بِالْمُحَاسَبَةِ،

القيمة إلا بشرط جده في يوم، فعلى المكيلة وعليه الأكثر ورجح تأويلان. ومعنى هذا أنه إذا سلمه مثلاً في عشرة آصع من الرطب وقبض خمسة مثلاً ثم انقطع ثمر الحائط، فهل يرجع على حسب المكيلة فيقال قبض النصف ويرجع بما ينوب النصف الثاني من رأس المال، أو يقال الخمسة التي قبضها تساوي ثلاثة أرباع رأس المال لأنها في أول الأمر فقيمتها أغلا فيرجع بربع رأس المال قيمة الخمسة الباقية؟

بعض السنة كالسلم في حائط بعينه لا يصلح السلم في ثمرها إلا إذا أزهى، ويشترط أخذه رطباً أو بسراً ولا يجوز أن يشترط أخذه تمراً لأن تلك القرية غير مأمونة. قال أبو محمد: ولا يجوز هنا تأخير رأس مال السلم لأنه مضمون بالذمة بخلاف الحائط بعينه. قال بعض القرويين: وذلك جائز وإن لم يكن للبائع فيها ثمر ولا يدخله بيع ما ليس عندك لأن الغالب أن جملة أهل القرية لا يجتمعون على أن لا يبيعوا. ابن يونس: فهو في هذا كالسلم في القرى الكبار، وعليه يدل قول أبي محمد لأنه جعله مضموناً في الذمة. ابن يونس: وهذا أبين. وقال عياض: ظاهر المدونة أنه لا يسلم لمن لا ملك له فيها. ابن أبي زمنين: وهذا هو الذي ينبغي على أصل قوله وإلا كان بمنزلة من باع ثمرة لغيره واشترط تخليصها اهـ. وانظر إذا أثمر قبل أخذ جميعه فلا يجوز أن يأخذ بقيته تمراً لأنه بيع رطب بتمر، وانظر هنا أيضاً منعوا من شراء ثمر الحائط كيلاً على تركه حتى يصير تمراً، وأجازوا شراء الجميع جزافاً على ذلك.وقد تقدم أن الفرق بينهما إن كان ضمان المكيل من بائعه فيما قل أو كثر والجزاف لا ضمان على البائع فيه إلا ضمان الجائحة، فكان الغرر في الجزاف يسيراً وفي الكيل كثيراً. وتعقب ابن عرفة هذا التعليل ولابن أبي زيد ما نصه: من الغرر شراء شيء بعينه على أن لا يقبضه إلا إلى أجل بعيد، وكأنه زاده في الثمن ليضمنه إلا ما له وجه ولهما به عذر كدار يبيعها ويستثنى سكناها شهراً، أو زرع على الكيل وقد يبس ويتأخر حصاده الخمسة عشر يوماً، أو تمر قد طاب ويتأخر جداده مثل ذلك بخلاف صوف الغنم. وانظر قول ابن بشير عند قوله: «وكونه ديناً» **(وإن انقطع ماله إبان أو من قرية خير المشتري في الفسخ والإبقاء وإن قبض البعض وجب التأخير إلا أن يرضي بالمحاسبة)** انظر قوله «أو من قرية» والذي قال ابن الحاجب: إن انقطع ماله إبان خير المشتري، وإن قبض البعض فستة أقوال، وقد تقدم إذا انقطع ثمر الحائط المعين المسلم في مكيله منه أنه يفسخ ويأخذ بالقيمة ثمراً أو ما أحب، وأما إذا أسلم سلماً مضموناً في رطب قرية مأمونة فقال اللخمي: إذا أجيح الثمر في ذلك العام فقال في المدونة: يتأخر إلى ثمرة قابل. وقال ابن القاسم: من طلب التأخير منهما كان له ذلك إلا أن يجتمعا على المحاسبة. وعن ابن القاسم أيضاً ذلك لمن له السلم إن شاء أخره وإن شاء أخذه ببقية رأس ماله نقداً. قال: وفسخ ذلك أحب إليّ ثم ذكر أقوالاً أخر. قال ابن عرفة: مجموع الأقوال في هذه المسألة تسعة. وأما إذا سلم في ثمر قرية صغيرة فقال اللخمي: إذا أجيح ثمرها انفسخ ذلك السلم ولا يبقى في ذمة البائع إلى قابل لأنها غير

وَلَوْ كَانَ رَأْسُ المَالِ مُقَوَّماً وَيَجُوزُ فِيمَا طبِخَ، وَاللُّؤْلُؤِ، وَالعَنْبَرِ، وَالجَوْهَرِ؛ وَالزُّجَاجِ؛ وَالجِص وَالزَّرْنِيخِ، وَأَحْمَال الْحَطَبِ، وَالأَدَمِ، وَصُوف بِالْوَزْنِ، لاَ بِالْحَزَرِ، وَالسُّيُوفِ، وَتور لِيُكَمَّلَ،

تنبيه: فإن قلت: أطلق المصنف في التأويل الأول وهو يقيد بما إذا لم يشترط جده

مأمونة. قال: وإذا منع أن يسلم فيها في هذا العام إلا بعد بدو صلاحها لأنه غرر كان في الصبر إلى قابل أشد غرراً. راجع ثالث ترجمة من السلم الأول من ابن يونس. وانظر هناك حكم من اكترى على الحج فلم يأت الكرى حتى فات الإبان، وحكم من أسلم في ضحايا فأتى بها بعد الوقت، ومن غصب تمراً وتمكن منه في غير إبانه، ومن اكترى سفينة فدخل عليها الشتاء ولم يتفاسخا حتى عاد إبان السفر، وانظر أيضاً من هذا المعنى في نوازل ابن سهل إذا شرط أن يوفيه السلم ببلد فتعذر الوصول لذلك البلد كقول مالك إذا شرط أن يوفيه من العطاء فاحتبس. وفي نوازل ابن الحاج: من داين على أن يوفي من عصير كرمه فأخلف. وفي المدونة: من تسلف على مال يتيم فقصر المال عما أسلفه لم يتبعه بالباقي. وانظر من ابتاع بغرناطة حريراً وجده بتونس معيباً، ومن تسلف فلوساً أو كتاناً بالمشرق أو طعاماً بأرض الحرب. وانظر رسم البيوع العاشر من سماع أصبغ من السلم فيمن تسلف من شريكه قلالاً من ماء في الشتاء فقام عليه في الصيف، هل يدخل فيه الخلاف فيما له إبان فانقضى قبل الإداء. **(ولو كان رأس المال مقوماً ويجوز فيما طبخ واللؤلؤ والعنبر والجوهر والزجاج)** من المدونة قال مالك: لا بأس بالسلم في العنبر والمسك وجميع العطر إذا اشترط عليه شيئاً معلوماً، وكذلك اللؤلؤ والجوهر وصنوف الفصوص والحجارة إذا ذكر صنفاً معروفاً بصفة معلومة، وكذلك آنية الزجاج بصفتها **(والجص والزرنيخ والنورة)** من المدونة: لا بأس بالسلم في اللبن والجص والزرنيخ والنورة وشبه ذلك مضموناً معلوم الصفة **(وأحمال الحطب والأدم)** من المدونة: لا بأس بالسلم في الحطب إذا اشترط من ذلك قناطير أو قدراً معروفاً بصفة معلومة، وكذلك في الجذوع من خشب البيوت وشبهه من صنوف العيدان وفي جلود البقر والغنم والزقوق والأدم والقراطيس إذا اشترط من ذلك كله شيئاً معلوماً. الباجي: قول ابن القاسم يسلم في الحطب وزناً أو أحمالاً، وعندي أن يعمل في كل بلد بعرفه في ذلك **(وصوف بالوزن لا بالحزر)** انظر النص بهذا عند قوله «وأن يضبط بعادته» **(والسيوف)** من المدونة قال مالك: ويجوز السلم في نصول السيوف والسكاكين وفي العروض كلها إذا كانت موصوفة مضمونة وضرب لها أجلاً معلوماً وقدم النقد فيها **(وتور ليكمل)** هذه عبارة الموازية. وفي المدونة قال ابن القاسم: من استصنع توراً أو قلنسوة أو استنحت سرجاً أو قدحاً أو غير ذلك مما يعمل الناس في أسواقهم عند الصناع، فإن جعل ذلك مضموناً موصوفاً إلى مثل أجل السلم جاز إن قدم رأس المال على ما تقدم إذا لم يشترط شيئاً بعينه يعمله منه أو عمل رجل بعينه، فإن شرط عمله من نحاس أو حديد بعينه أو ظواهر معينة أو شرط عمل رجل بعينه لم يجز ولو نقده، لأنه لا يدري أيسلم ذلك الحديد والنحاس والظواهر، أو يسلم ذلك الرجل إلى ذلك الأجل أم لا؟ فذلك غرر إذ قد يسلم فيعمله له قبل الأجل أو يموت قبل الأجل فيبطل السلف. أشهب: إذا شرع في عمله في مثل الأيام اليسيرة جاز وإنما يكره ذلك إذا

وَالشِّرَاءُ مِنْ دَائِمِ العَمَلِ: كَالخَبَّازِ؛ وَهُوَ بَيْعٌ وَإِنْ لَمْ يَدُمْ فَهُوَ سَلَمٌ:

في يوم واحد. قلت: إنما سكت عن ذلك لوضوحه لأنه إذا شرط جده في يوم واحد لم تختلف قيمته والله أعلم. ص: **(والشراء من دائم العمل كالخباز وهو بيع وإن لم يدم فسلم)** ش: هذه تسمى بيعة أهل المدينة لاشتهارها بينهم والمسألة في كتاب التجارة إلى أرض الحرب من المدونة وفي أوائل السلم قال في كتاب التجارة: وقد كان الناس يتبايعون اللحم بسعر معلوم يأخذ كل يوم شيئاً معلوماً ويشرع في الأخذ ويتأخر الثمن إلى العطاء، وكذلك كل ما يباع في الأسواق ولا يكون إلا بأمر معلوم يسمي ما يأخذ كل يوم وكان العطاء يومئذ مأموناً ولم يروه ديناً بدين واستخفوه انتهى. وقد ذكروا أنه يتأخر الشروع العشرة الأيام ونحوها. وقال في رسم حلف بطلاق امرأته من سماع ابن القاسم من كتاب الجامع: وحدثنا مالك عن عبد الرحمن المجمر عن سالم بن عبد الله قال: كنا نبتاع اللحم من الجزارين بسعر معلوم نأخذ منه كل يوم رطلاً أو رطلين أو ثلاثة ويشترط عليهم أن يدفعوا

كان إلى أجل لا يصلح السلم فيه في شيء بعينه. قال: فأما من أتى إلى رجل عنده عشرة أرطال حديد أو نحاس فاشتراه منه بعينه على أن يعمل له قدراً أو قمقماً بعشرين درهماً ووصف ذلك، فلا بأس به إذا كان يشرع في عمله عاجلاً. قال: ولا بأس أن يشتري منه تور نحاس على أن يعمله له إذا أراه النحاس وزنه ووصفه هذا ما يعمله له، وكذلك ظهارة على أن يعملها له قلنسوة، والحذاء على أن يحذو له ويشرع في ذلك. ابن المواز: وفرق بين الثوب يشتريه على أن يتم له نسجه والتور النحاس على أن يتم له عمله، إن النحاس إن جاء بخلاف الصفة أعاده له، والثوب لا يمكن فيه ذلك ولا يدري كيف تخرج بقيته. اهـ على مسافة من ابن يونس. وأما اللخمي فقال في مسألة شراء النحاس ليعمله له توراً: إنه جائز لأنه إن خرج على غير الصفة التي يشترط إعاده مرة أخرى حتى يصنعه على الصفة قال: إلا إن اشترى جملة النحاس فلا يجوز لأنه كلما أعيد نقص فلا يقدر أن يعمل في الثاني إلا دون الأول اهـ. وللخمي أيضاً في مسألة شراء الثوب على أن يتم له نسجه أن مثل ذلك الثوب يشترط صبغه، وشراء العود على أن يعمله له تابوتاً. هذا كله لا يجوز لأنه مما يختلف خروجه ولا يمكن أن يعاد لهيئته الأولى قال: فأما إن كان هذا المشتري المعين إذا شرط على بائعه أن يعمله لا تختلف صفته إذا صنع فإنه جائز. قال: وذلك كالذي يشتري القمح على أن يطحنه بائعه، والزيتون على أن يعصره فيأخذ منه كيلاً معلوماً، وكذلك الثوب على أن يخيطه، فهذا كله جائز. قال: ولو لم يسلم في الغزل على أن ينسج واشتراه على أنه إن خرج على ما وصف أخذه ونقد، وإن خرج على غير ذلك كان لبائعه جاز اهـ. انظر على هذا بالنسبة إلى الحرار يكون الثوب بيده يعمله فيشتريه منه التاجر على أن يكمله له على هذا المأخذ **(والشراء من دائم العمل كالخباز وهو بيع)** تقدم نص المدونة بهذا عند قوله «زائد على نصف شهر» وهذه عبارة اللخمي: السلم في الشيء لمن هو من أهل حرفته جائز على الحلول. ابن عرفة: ويخالف السلم

كَاسْتِصْنَاع سَيْف أَوْ سَرْجٍ. وَفَسَدَ بِتَعْيِينِ الْمَعْمُولِ مِنْهُ أَوْ العَامِلِ،

الثمن من العطاء قال: وأنا أرى ذلك حسناً. قال مالك: ولا أرى به بأساً إذا كان العطاء مأموناً وكان الثمن إلى أجل فلا أرى به بأساً. قال ابن رشد: كنا الخ. يدل على أنه معلوم عندهم مشهور ولاشتهار ذلك من فعلهم سميت بيعة أهل المدينة، وهذا أجازه مالك وأصحابه اتباعاً لما جرى عليه العمل بالمدينة بشرطين: أن يشرع في أخذ ما أسلم فيه، وأن يكون أصله عند المسلم إليه على ما قاله غير ابن القاسم في سماع سحنون من السلم والآجال. وليس ذلك محض سلم ولذلك جاز تأخير رأس المال إليه فيه، ولا شراء فيه بعينه حقيقة ولذلك جاز أن يتأخر قبض جميعه إذا شرع في قبض أوله. وقد رُوي عن مالك أنه لم يجز ذلك ورآه ديناً بدين وقال: تأويل حديث المجمر أن يجب عليه ثمن ما يأخذ كل يوم إلى العطاء، وهذا تأويل سائغ في الحديث لأنه إنما سمى فيه السوم وما يأخذ كل يوم ولم يذكر عدد الأرطال التي اشترى منه فلم ينعقد بينهما بيع على عدد مسمى من الأرطال، فكلما أخذ شيئاً وجب عليه ثمنه إلى العطاء، ولا يلزم واحداً منهما التمادي على ذلك إذا لم يعقدا بيعهما على عدد معلوم مسمى من الأرطال فكلما أخذ شيئاً وجب عليه ثمنه إلى العطاء. وإجازة ذلك مع تسمية الأرطال التي يأخذ منها في كل يوم رطلين أو ثلاثة على الشرطين المذكورين هو المشهور في المذهب وهو قوله في هذه الرواية، وأنا أراه حسناً معناه وأنا أجيز ذلك استحساناً اتباعاً لعلم أهل المدينة وإن كان القياس يخالفه انتهى.

فرع: قال في النوادر: ومن أسلم في لحم ضأن يأخذ كل يوم وزناً معلوماً فله أن يأخذ في يومه لحماً بقدره ولا يتعجل منه في ذلك اليوم أكثر من شرطه. ومن الواضحة: وإذا شرط أن يأخذ كل يوم من اللحم كذا فأخذ يوماً أكثر من الشرط وأدى ثمن الزائد، فإن كان ما أخذ مثل صفة شرطه فجائز، وإن كان بخلاف الصفة من ثمن اللحم أو عظم الحيتان أو وصفاً من اللحم غير ما له عليه لم يجز أن يشتري منه زيادة في الوزن، ولو جاءه بمثل الوزن دون الصفة أو خلاف الجنس ويعطيه معه عرضاً أو عيناً لم يجز، ولا يأخذ أكثر وزناً وأدنى صفة ثمناً، ولو سأله أن يعجل له شرط اليومين أو ثلاثة جاز ما لم يعطه أدنى صفة أو أعلا فلا يجوز اهـ ص: **(كاستصناع سيف أو سرج وفسد بتعيين المعمول منه أو العامل)** ش: قال في المدونة: من استصنع طستاً أو قلنسوة أو خفاً أو غير ذلك مما يعمل في الأسواق بصفة

أيضاً في عدم وجوب نقد رأس المال **(وإن لم يدم فهو سلم كاستصناع سيف أو سرج)** ابن بشير: إن كان الصانع معيناً والمصنوع منه غير معين وهو لا يستديم عمله فقد أعطوه حكم السلم في الأجل وتقديم رأس المال وأجازوه للضرورة اهـ. وقد تقدم نص المدونة عند قوله «وتور ليكمل» وأن من استصنع طستاً فإن جعله موصوفاً إلى مثل أجل السلم جاز أن يقدم رأس المال إلا أنه قال: ولا يشترط عمل رجل بعينه فانظره مع هذا ومع نص المدونة أيضاً في إجارة البناء والآجر من عنده،

معلومة، فإن كان مضموناً إلى مثل أجل السلم ولم يشترط عمل رجل بعينه ولا شيئاً بعينه يعمله منه جاز ذلك إذا قدم رأس المال مكانه أو إلى يوم أو يومين، فإن ضرب لرأس المال أجلاً بعيداً لم يجز وصار ديناً بدين، وإن اشترط عمله من نحاس أو حديد بعينه أو ظواهر معينة أو عمل رجل بعينه لم يجز وإن نقده لأنه غرر لا يدري أسلم إلى ذلك أم لا، ولا يكون السلف في شيء معين اهـ. قال أبو الحسن بعد أن ذكر كلام ابن رشد الذي ذكره المصنف في التوضيح وقاله الشارح في الكبير وابن غازي قالوا: وهذه الأقسام الأربعة في الكتاب أحدها قوله: «فإن كان مضموناً إلى مثل أجل السلم» والثلاثة الأقسام تؤخذ من قوله: «وإن اشترط عمله من نحاس بعينه» يعني والرجل غير معين، وقوله: «رجل بعينه» يعني والمصنوع منه غير معين. ثم قال في الجواب عن الوجهين: لم تجز ولو عين كلاً منهما لكان أحرى

وانظر نص الباجي بعد هذا عند قوله: «وجاز بعد أجله الزيادة» ومثل نص المدونة المتقدم هو قول ابن رشد إن اشترط عمل رجل معين ولم يعين ما يعمل منه فلا يجوز لأنه يجتذبه أصلان متناقضان لزوم النقد لأن ما يعمل منه مضمون وامتناعه لاشتراط عمل العامل بعينه. ولما نقل ابن عرفة هذا قال: في قول ابن رشد نظر لقول مالك في المدونة من استأجر من يبني له داراً على أن الآجر والجص من عند الأجير جاز. قلت: لم أجوزه ولم يشترط شيئاً من الجص والآجر بعينه قال: إنه معروف عند الناس. قلت: أرأيت السلم، هل يجوز فيه إلا أن يضرب له أجلاً وهذا إذا لم يضرب للآجر والجص أجلاً؟ قال: لما قال له ابن لي هذه الدار فكأنه وقت له لأن وقت بنيانها عند الناس معروف فكأنه أسلم إليه في جص وآجر معروف إلى وقت معروف وإجارته في عمل هذه الدار فلذلك جاز. ابن عرفة: فظاهر هذا خلاف نقل ابن رشد أن العقد على تعيين العامل أو عدم تعيين المعمول منه أنه غير جائز وفاقاً لقول ابن بشير اهـ. انظر لم يذكر ابن عرفة لفظ المدونة أيضاً عند قوله «وتور ليكمل». وفي نوازل شيخ الشيوخ ابن لب مسألة قال: دليلها ما قالوه في مسألة استئجار البناء المعين للبناء على أن الآجر والجص من عنده وهي مضمونة عليه أنهما إن شرطا نقد ما ينوب المضمون وتأخير ما ينوب المعين جاز ذلك. حكاه اللخمي وغيره اهـ نصه. وفي المتيطي: أول المغارسة إن كانت الغروس من عند الغارس فيدخل في ذلك ما دخل مسألة البناء على أن الآجر والجص من عنده. انظر أول كتاب المغارسة منه وفي هذه نازلة تعم بها البلوى فإن التجار شأنهم شراء وجوه الحرير من الحرارين والحمائل من الحمائليين، وشأنهم دفع الحرير للصباغ فيبقى النظر هل ذلك في ذمتهم، وهل هم معينون، وهل يلزم تقديم الثمن والآجر ويلزم ورثة من مات منهم تمام العمل؟ وانظر نص المدونة من استصنع توراً أو شيئاً مما يعمل عند الصياغ من غير أن يعين العامل ولا المعمول منه، أنه يجب تقديم رأس المال. وانظر قبل هذا عند قوله «زائد على نصف شهر». وانظر أول مسألة من سماع ابن القاسم وقد نقلت بعضاً منه عند قوله «وأجير تأخر شهراً» **(وفسد بتعيين المعمول منه أو العامل)** تقدم نص المدونة أن شرط عمله من نحاس بعينه لم يجز وإن نقده لأنه لا يدري أيسلم

وَإِنْ اشْتَرَى الْمَعْمُولَ مِنْهُ وَاسْتَأْجَرَهُ: جَازَ؛ إِنْ شَرَعَ: عَيَّنَ عَامِلَهُ أَمْ لاَ، لاَ فِيمَا لاَ يُمْكِنُ وَصْفُهُ: كَتُرَابِ الْمَعدِنِ، وَالأَرْضِ، وَالدَّارِ، وَالْجِزَافِ؛ وَمَا لاَ

في المنع إلا أنه انظر كيف يستقيم هذا مع ما ذكره ابن رشد فقال: كلام ابن رشد إنما هو في بيع النقد أعني فيما عدا الوجه الأول وجاء به في الكتاب إنما هو في بيع الأجل اهـ. ثم تكلم أبو الحسن على الوجه الرابع في كلام ابن رشد وهو ما إذا كان المصنوع منه مضموناً والصانع معين لا يجوز وجعله معارضاً لما تقدم في مسألة الشراء من دائم العمل. ويمكن أن يحمل كلام المدونة على ما إذا لم يشتر المعمول منه، وكلام ابن بشير فيما إذا اشترى المعمول منه، ولعل المصنف فهم ذلك فذكر أولاً أنه يفسد بتعيين المعمول منه والصانع ثم قال: ولو اشترى المعمول منه واستأجره جاز ولهذا قيد ذلك بقوله: «إن شرع» وإنما لم يجز إذا لم يشرع لأنه يصير هنا من بيع معين يتأخر قبضه، ويفهم هذا من كلام ابن عبد السلام ومن كلام الرجراجي والله أعلم. ص: **(والجزاف)** ش: يشير إلى قوله في المقدمات: فسلف الدنانير والدراهم جائز في كل شيء من كل من العروض والطعام والرقيق والحيوان وجميع

ذلك النحاس؟ وقد تقدم مأخذ اللخمي في هذا قبل قوله «والشراء من دائم العمل» **(وإن اشترى المعمول منه واستأجره جاز إن شرع عين عامله أم لا)** أما إن اشترى المعمول منه وعين عامله فقال ابن رشد: ليس هذا بسلم وإنما هو من باب البيع والإجارة في الشيء المبيع، فإن كان يعرف وجه خروج ذلك الشيء من العمل أو تمكن إعادته للعمل أو عمل غيره من الشيء المعين منه العمل، جاز على الشروع في العمل أو على تأخير الشروع لثلاثة أيام ونحو ذلك. وإن كان على الشروع جاز بشرط تعجيل النقد وتأخيره، وإن كان على تأخيره لثلاثة أيام لم يجز تعجيل النقد بشرط حتى يشرع. وقد تقدم نص اللخمي في حكم هذا القسم، وتعقب ابن عرفة منعهم ما اختلفوا وجه خروجه مع اتفاقهم على جواز الإجارة عليه. وأما المسألة الأخرى وهي إذا اشترى المعمول منه ولم يعين عامله، فعبارة ابن رشد إن لم يشترط عمل من استعمله لكن عين ما يعمل منه فهو أيضاً من البيع والإجارة في المبيع إلا أنه يجوز على تعجيل العمل وتأخيره على نحو ثلاثة أيام بتعجيل النقد وتأخيره. ويبقى من تقسيم ابن رشد صورتان: إحداهما إن لم يشترط تعيين العامل ولا ما يعمل منه المصنوع فهذا سلم محض. الصورة الأخرى أن يشترط عمله ولا يعين ما يعمل منه تقدم الاضطراب فيها **(لا فيما لا يمكن وصفه كتراب المعدن)** من المدونة قال ابن القاسم: لا يسلم في تراب المعادن عيناً ولا عرضاً لأن صفته لا تعرف ولو علمت صفته جاز تسليم العروض فيه، ولا يجوز بالعين لأنه يدخله الذهب بالذهب والفضة بالفضة إلى أجل، وجاز أن يشتري يداً بيد بخلافهما من العين أو بالعرض لأنها حجارة معروفة ترى. **(والأرض والدار)** ابن عرفة: المنصوص المعروف منع السلم في الربع. اللخمي: لا يجوز السلم في الدور والأرضين. انظر عند قوله «أو جزة في كقصيل» **(والجزاف)** اللخمي: لا يسلم في الجزاف لجهل ما يقتضى إلا في اللحم على التحري **(وما لا**

يُوجَدُ، وَحَدِيدٍ وَإِنْ لَمْ يَخْرُجْ مِنْهُ السُّيُوفُ فِي سُيُوفٍ وَبِالْعَكْسِ؛ وَلاَ كَتَّانٍ غَلِيظٍ فِي رَقِيقِهِ، إِنْ لَمْ يُغْزَلا، وَثَوْبٍ لِيُكَمَّلَ، وَمَصْنُوعٍ قُدِّمَ لاَ يَعُودُ هَيِّنَ الصَّنْعَةِ: كَالْغَزْلِ، بِخِلاَفِ النَّسْجِ إِلاَّ ثِيَابَ الخَزِّ. وَإِنْ قُدِّمَ أَصْلُهُ: اعْتُبِرَ الأَجَلُ؛ وَإِنْ عَادَ.

الأشياء حاشا أربعة أحدها: ما لا يصح الانتقال به من الدور والأرضين. والثاني ما لا يحاط بصفته مثل تراب المعادن والجزاف فيما يصح بيعه جزافاً. والثالث ما لا يتعذر وجوده من الصفة. والرابع ما لا يجوز بيعه بحال مثل تراب الصياغين والخمر والخنزير وجلود الميتة وجميع النجاسات اهـ. ص: **(وحرير في سيوف)** ش: لأن الصنعة المفارقة لغو بخلاف اللازمة. قال ابن عرفة: والصنعة المفارقة في أصله كأصله بخلاف اللازمة كالنسج ثم ذكر هذه المسألة.

يوجد) تقدم قوله: «ووجوده عند حلوله» **(وحديد وإن لم تخرج منه السيوف وبالعكس)** انظر هذه الطريقة هي خلاف طريقة ابن يونس قال ما نصه: لا يجوز سلم حديد تخرج منه السيوف في سيوف أو سيوف في حديد تخرج منه السيوف أم لا. قال سحنون: ولا بأس أن يسلم الحديد الذي لا يخرج منه السيوف في سيوف **(وكتان غليظ في رقيق إن لم يغزلا)** من الموازية: الكتان جيده ورديئه كله صنف حتى ينفسخ فيصير الرقيق صنفاً والغليظ صنفاً وكذلك القطن. ابن يونس: وكذلك عندي إذا غزل فإنه يصير الرقيق صنفاً والغليظ صنفاً، وصنعة الغزل قد أحالته إحالة بينة فأوجبت فيه التفاضل إلى أجل. اللخمي: قد تقدم سلم الكتان في الكتان أما إن غزلا فيجوز أن يسلم أحدهما في الآخر إذا اختلفا لأنه لما غزلا فات من أن يعمل من أحدهما ما يعمل من الآخر **(وثوب ليكمل)** تقدم عند قوله «وتور ليكمل». وقال ابن رشد في تكلمه على السماع المذكور فيمن ملك الغلة فقال: لأن الثوب يختلف نسجه فلو عرف وجه خروجه لجاز على تعليله **(ومصنوع قوم لا يعود عين الصنعة كالغزل)** ابن بشير: إن قدم المصنوع الذي لا يمكن إتلاف صنعته وعوده إلى أصل جوهره في غير المصنوع، فإن هانت الصنعة كغزل الكتان فقد جعلوه كغير المصنوع وجعلوا الصنعة لهوانها كالعدم. وقال ابن أبي زمنين: الكتان المغزول والكتان غير المغزول عند أصحاب مالك صنف واحد اهـ. وانظر هل يفهم من قول خليل قدم ما فهمه ابن عرفة من عبارة ابن الحاجب أنه يجوز نقداً لا بقيد تبين الفضل قال: وهو خلاف المشهور **(بخلاف النسج)** من المدونة قال مالك: لا بأس بثوب كتان في كتان أو ثوب صوف في صوف لأن الثوب المعجل لا يخرج منه كتان ولا صوف اهـ. وانظر سلم الثوب في الغزل نص اللخمي على أنه جائز، وحكى ابن يونس فيه خلافاً **(إلا ثياب الخز)** قال أبو محمد: إلا ثياب الخز في الخز لأنه ينفش وكذلك تور نحاس في نحاس وكذلك في كتاب محمد **(وإن قدم أصله اعتبر الأجل)** ابن بشير: إن قدم غير المصنوع نظرت إلى الأجل؛ فإن كان مما يمكن أن يعاد مصنوعاً منعت لأنه من باب سلم الشيء فيما يخرج منه، وإن كان من القرب بحيث لا يمكن ذلك فيه أجزته. ابن عرفة: دليل اعتبار الأجل قول المدونة لا خير في شعير نقداً في قصيل لأجل إلا لأجل لا يصير الشعير فيه قصيلاً **(وإن عاد**

اعْتُبِرَ فِيْهِمَا وَالْمَصْنُوعَانِ يَعُودَانِ يُنْظَرُ لِلْمَنْفَعَةِ. وَجَازَ قَبْلَ زَمَانِهِ: قَبُولُ صِفَتِهِ فَقَطْ: كَقَبْلَ مَحَلِّهِ فِي العَرْضِ مُطْلقاً. وَفِي الطَّعَامِ إِنْ حَلَّ إِنْ لَمْ يَدْفَعْ كِرَاءً،

ص: **(وجاز قبل زمانه قبول صفته فقط)** ش: هذا إذا قضاه بشيء من جنسه إذ لا بد أن يكون موافقاً له في صفته لا أدنى ولا أعلى، وأما لو قضاه قبل الأجل بغير جنسه فيشترط في المتقضى الشروط الثلاثة الآتية فيما إذا قضاه بغير جنسه بعد الأجل، وشرط رابع وهو أن يكون المقتضى مما يجوز بيعه بالمسلم فيه إلى أجل. قال في التوضيح: فلا يجوز أخذ أعلا ولا أدنى لأنه يلزم حط الضمان وأزيدك أوضع وتعجل اهـ. ونحوه لابن بشير. والظاهر أن هذا الشرط الرابع مستغنى عنه لأن الغرض أن المأخوذ من غير جنس المسلم فيه ولا شك أن الجنسين يجوز سلم أحدهما في الآخر فتأمله، فيشترط فيه الشروط الآتية فقط، ويحمل قول الشيخ بعد هذا على إطلاقه أي سواء كان ذلك قبل الأجل أو بعده والله أعلم. ص: **(كقبل محله في العرض مطلقاً وفي الطعام إن حل)** ش: هذا مشكل استشكله جماعة منهم

اعتبر فيهما) ابن الحاجب: المصنوع يعود معتبراً فيهما. ابن عبد السلام: ضمير فيهما عائد على صورتين تقديم الأصل في المصنوع وعكسه. وقال ابن بشير: إن كان هذا المصنوع مما يمكن إتلاف صنعته وإعادته إلى جوهره، فإن قدمت غير المصنوع فلا شك في المنع لأنه من باب سلم الشيء فيما يخرج منه. وبين في هذا القسم المزابنة وإن قدم المصنوع. فقال اللخمي: قال يحيى: لا بأس أن تسلم سيوف في حديد، ومنع ذلك سحنون قائلاً: وليس ضرب السيوف صنعة يخرجه من الحديد لأنه يعاد حديداً. اللخمي: والأول أحسن. وليس هذا مما يفعله ذو عقل أن يعيد السيف حديداً ولو فعله أحد لعوقب عليه لأن ذلك من الفساد وإضاعة المال، وإن كان ذلك مبلغ عقله وتمييزه حجر عليه **(والمصنوعان يعودان ينظر للمنفعة)** ابن الحاجب: إن كانا مصنوعين يعود إن نظرت إلى المنفعة. قال في المدونة: لا خير أن يسلم سيف في سيفين دونه لتقارب المنافع إلا أن يبعد ما بينهما في الجوهر والقطع كتباعده في الرقيق والثياب فيجوز اهـ **(وجاز قبل زمانه قبول صفته)** من المدونة وغيرها: قضاء السلم بصفته وقدره قبل الأجل جائزة ولا يجب قبوله بخلاف القرض فتجبر على أخذه اهـ. وانظر أيضاً كذلك يجبر على أخذه في الموت والفلس. وانظر رسم تأخير من السلم **(فقط)** اللخمي: لا يجوز أن يأخذ قبل محل الأجل إلا مثل الكيل والصفة، ولا يأخذ أجود أو أكثر كيلاً فيكون ضماناً بجعل، ولا أدنى صفة أو أقل كيلاً فيكون قد وضع وتعجل **(كقبل محله في العرض مطلقاً وفي الطعام إن حل إن لم يدفع كراء)** في تنزيل هذا على ما يتقرر عسر فانظره أنت. وعبارة الباجي: إن كان لك دين من عروض يفيكها ببلد آخر فلا بأس إذا حل الأجل وتراضيتما أن تأخذ ما لك عليه في جنسه وصفته لا أدون ولا أفضل، فإن كان قبل الأجل لم يجز. ابن عرفة: هذا قول ابن القاسم وأصبغ، وأجاز سحنون أن يأخذ بغير البلد مثل الصفة حل أو لم يحل، وهذا أحسن والأول أقيس لأن البلدان بمنزلة الآجال فكأنه قضاك قبل أجله وزادك حمله على إن أسقطت عنه ضمانه فلا يجوز اهـ. انظر قول ابن عرفة «هذا قول ابن القاسم وأصبغ» فمقتضاه

وَلَزِمَ بَعْدَهُمَا: كَقَاضٍ إِنْ غَابَ. وَجَازَ أَجْوَدُ وَأَرْدَأُ، لاَ أَقَلُّ، إِلاَّ عَنْ مِثْلِهِ، وَيُبْرَأُ مِمَّا زَادَ،

التونسي وابن الكاتب وابن محرز ص: **(وجاز أجود وأردأ)** ش: أي من جنسه. قال في المدونة في آخر السلم الأول: وإن أسلمت في محمولة أو سمراء أو شعير أو سلت أو أقرضت ذلك فلا بأس أن تأخذ بعض هذه الأصناف قضاء من بعض مثل المكيل إذا حل الأجل وهو بدل جائز، وكذلك أجناس التمر ولا يجوز ذلك كله قبل محل الأجل في البيع أو في القرض. وإن أسلمت في حنطة فلا تأخذ منه دقيق حنطة وإن حل الأجل، ولا بأس به من قرض بعد محله. وإن أسلمت في لحم ذوات الأربع أن يأخذ لحم بعضها أو شحمها قضاء من بعض إذا حل الأجل لأنه بدل، وليس هو بيع طعام قبل قبضه لأنه كله نوع واحد. ألا ترى أن التفاضل لا يجوز فيه أخذ ما سلف فيه؟ اهـ ص: **(لا أقل إلا عن مثله)** ش: أي لا يجوز أن يأخذ الأجود والأردأ أقل من حقه إلا على وجه القضاء من ذلك المقدار، ثم يبرئه المسلم مما أدى إلا على وجه المصالحة عن الجميع بالمأخوذ. قال في أواخر السلم الثالث من المدونة في ترجمة اقتضاء الطعام من ثمن الطعام: وهل تراعى هذه التهمة في أخذه أقل من ذلك النصف بعينه أم لا؟ ذكر ابن عرفة أنه لا يعتبر وذكر أبو الحسن عن ابن

أن قول الباجي في العروض وصف طردي فإن نص أصبغ هو أن قضاه مثل ما في الذمة من طعام بيع أو قرض بغير البلد وقد حل أجله جاز، وقبل حلوله لا يجوز بحال ولو كان مثل ما في الذمة. وقاله ابن القاسم في الطعام والعروض. ومن المدونة: إن شرط قبض الطعام بالفسطاط لم يجز أن يقبضه بغيره ويأخذ كراء المسافة، لأن البلدان كالآجال فكأنك بعته قبل قبضه أو أسقطت عنه الضمان على مال تعجلته. ابن عبد السلام: هذا التعجيل يقتضي أن حكم العروض كالطعام اهـ. فلو قال خليل «كقبل محله في غير العين مطلقاً إن لم يدفع كراء» لكان قد اقتصر على قول سحنون، وقد رجحه ابن زرقون، ولو قال عوضاً من «مطلقاً» إن حل لكان موافقاً لقول ابن القاسم فاستظهر أنت على هذا. وانظر أيضاً ما كان ينبغي لخليل أن يترك حكم العين. وقد قال الباجي: إن حل الأجل ووجد المسلم إليه بغير بلد التسليم، فإن كان السلم في عين كان له أخذه حيث وجده، وإن كان غير عين لم يكن له أخذه. وكذا من عليه دين من عين جاز أن يعجله قبل أجله ويلزم من هو له قبضه **(ولزم بعدهما)** ابن عرفة: قضاؤه بحلوله بصفته وقدره لازم من الجانبين مع يسر المدين، فزاد خليل وبمحله وهو بين **(كقاض إن غاب وجاز أجود وأردأ)** اللخمي: إن أسلم في مائة أردب سمراء فأخذ بعد محل الأجل مائة أردب سمراء أجود أو أدنى جاز، وهو في أجود حسن قضاء، وفي أدنى حسن اقتضاء. ويجوز أن يأخذ أجود أكثر كيلاً وأدنى وأقل كيلاً ولا يأخذ أجود وأقل كيلاً ولا أدنى وأكثر كيلاً وهو ربا **(لا أقل إلا عن مثله ويبرأ مما زاد)** من المدونة قال مالك: من له عليه مائة أردب سمراء إلى أجل، فلما حل الأجل أخذ منه خمسين محمولة وحطه ما بقي، فإن كان ذلك بمعنى الصلح والتبايع لم يجز، وإن كان ذلك اقتضاء من خمسين منها ثم حطه بعد ذلك بغير شرط

وَلاَ دَقِيقٌ عَنْ قَمْحٍ، وَعَكْسُهُ، وَبِغَيْرِ جِنْسِهِ؛ إِنْ جَازَ بَيْعُهُ قَبْلَ قَبْضِهِ. وَبَيْعُهُ بِالْمُسْلَمِ فِيهِ مُنَاجَزَةً،

اللباد اعتبار ذلك والله أعلم. ص: **(ولا دقيق عن قمح وعكسه)** ش: تصوره واضح وهذا بخلاف القرض وقاله في المدونة في السلم الأول ص: **(وبغير جنسه إن جاز بيعه قبل قبضه)** ش: تقدم الكلام عليه.

جاز. قال ابن القاسم: وكذلك في أخذه خمسين سمراء من مائة محمولة وحطه ما بقي **(لا دقيق عن قمح)** من المدونة قال مالك: إن أسلمت في حنطة فلا تأخذ منها دقيق حنطة وإن حل الأجل، ولا بأس به عن قرض بعد محل الأجل. أشهب: كره هذا للخلاف أجازه عبد العزيز متفاضلاً فيدخله على هذا بيعه قبل قبضه. اللخمي: فيلزم عليه أن لا يأخذ شعيراً عن قمح بل هو أولى لقوة الخلاف فيه، ويجوز أن يقضى قدح من قمح من قرض أو نقد تمراً فكذلك يقضى عن ذلك دقيقاً. انظر أول رسم من الصرف **(وبغير جنسه إن جاز بيعه قبل قبضه)**. ابن محرز: من شرط جواز اقتضاء غير جنس ما أسلم فيه صحة بيعه قبل قبضه فيمنع وهو طعام. وقال ابن عرفة: المنع لبيع الطعام قبل قبضه مؤثر في اقتضاء طعام السلم لا القرض والمنع لضع وتعجل عام فيهما. ومن المدونة قال مالك: كل ما ابتعته أو أسلمت فيه عدا الطعام والشراب من سائر العروض على عدد أو كيل أو وزن، فجائز بيع ذلك كله قبل قبضه وقبل أجله من غير بائعك بمثل رأس مالك أو أقل أو أكثر نقداً أو بما شئت من الأثمان إلا أن تبيعه بمثل صنفه فلا خير فيه، يريد أقل أو أكثر. وأما مثل عدده أو وزنه أو كيله فقد قال في كتاب الهبات: إن كانت المنفعة للمبتاع لم يجز، وإن كانت للبائع جاز وهو قرض. قال مالك: وجاز بيع ذلك السلم من بائعك بمثل الثمن فأقل منه نقداً قبل الأجل أو بعده إذ لا يتهم أحد في أخذ قليل من كثير، وأما بأكثر من الثمن فلا يجوز بحال، حل الأجل أم لا، لأن سلمك صار لغواً ودفعت ذهباً فرجع إليك أكثر منها فهذا سلف جر نفعاً. قال مالك: وإن كان الذي لك عليه ثياب فرقبية جاز أن تبيعها منه قبل الأجل بما يجوز أن تسلف فيها من الثياب القطن المروية والهروية والحيوان والطعام إذا انتقدت ذلك ولم تؤخره ولا تأخذ منه قبل الأجل ثياباً فرقبية إلا مثل ثيابك صفة وعدداً، فأما أفضل من ثيابك رقاعاً أو أشر فلا خير فيه، اتفق العدد أو اختلف. ويدخله في الأرفع «حط عني الضمان وأزيدك»، وفي الأشر «ضع وتعجل» إلا أن يحل الأجل فيجوز ذلك كله. ولو كان رأس مالك عرضاً أسلمته فيما يجوز أن تسلمه فيه أو بعته بثمن إلى أجل فلا يجوز أن تأخذ منه فيه إلا ما يجوز أن تسلم فيه عرضك، أو ما أسلمته فيه. وإن حل الأجل فأعطاك مثل رأس مالك صفة وعدداً أو أدنى فلا بأس به، وإن أعطاك أكثر لم يجز لأنه سلف جر نفعاً. قال: وإن بعت عرضك بمائة درهم إلى شهر جاز أن تشتريه بعرض مخالف له أو بطعام نقداً كان ثمن العرض أقل من مائة أو أكثر **(وبيعه بالمسلم فيه مناجزة)** كان سيدي ابن سراج رحمه الله يقرر لنا شروط بيع الدين ممن هو عليه وهي أن لا يكون الدين طعاماً من بيع دار، وأن يتعجل العوض، وأن يكون المقبوض مما يصح بتسليم رأس المال فيه، وأن يجوز بيعه بالدين الذي في الذمة يداً بيد اهـ. قال البرزلي: إن كان الدين عروضاً، فهل يشترط أن يبقى للأجل مثل

وَأَنْ يُسْلَمَ فِيهِ رَأْسُ الْمَالِ؛ لاَ طَعَام، وَلَحْمِ بِحَيَوَانٍ، وَذَهَب، وَرَأْسُ الْمَالِ وَرِقٌ، وَعَكْسه. وَجَازَ

تنبيه: ذكر ابن الحاجب وابن رشد وغيرهم في قضاء المسلم فيه بغير جنسه قبل الأجل، هل يشترط أن يكون مضى الأجل قبله ما يكون أجلاً في السلم قولين من غير ترجيح، وهل يشترط أن يكون بقي لأجل السلم قدر ذلك والله أعلم. ص: **(وجاز بعد أجله الزيادة ليزيده طولاً)** ش: يعني أن من أسلم في ثوب على طول معين فلما حل الأجل زاده

أجل السلم؟ أخذ من المدونة الوجهان: وانظر إذا أسلم له ديناراً على رطل حرير لعشرين يوماً ثم بعد عشرة باع منه رطل الحرير بربع كتان قبضه فقد صار الدينار سلماً في هذا الكتان الذي قبض، وصار الكتان بنفسه سلماً على رطل حرير يقبضه من نفسه، وكلا الوجهين خال عن أجل السلم. قال ابن بشير: في رعي أن يمر بين عقد السلم والاقتضاء مقدار أجل السلم طريقان للأشياخ، وكذا يختلف في رعي بقاء أجله من وقت الاقتضاء لحلول أجل السلم إذا اعتاض على الاقتضاء. انظر أول السلم عند قوله «ورد زائف» **(وأن يسلم فيه رأس السلم)** الباجي: يجوز بيع الدين يعني من الذي هو عليه إذا كان ما يأخذ فيه يجوز أن يسلم فيه رأس المال، ويجوز أن يسلم في المسلم فيه ولا يجوز على غير هذا. وقال أيضاً في باب آخر: من أسلم عيناً في حيوان أو في شيء غير الطعام ثم باعه من بائعه قبل التفرق وقبل حلول الأجل، فلا يجوز أن يبيعه منه إلا بما يجوز أن يسلم في المسلم فيه، ويجوز أن يسلم فيه رأس المال فيتحرز من الأمرين. وإما بعد الأجل فإنما يراعى فيه معنى واحد وهو أن يجوز تسليم رأس المال فيما أخذ، لأن ما في الذمة حينئذ بمنزلة النقد لا يفسد فيه إلا ما يفسد مع النقد، فإن باعه من أجنبي لم يراع رأس المال فيجوز أن يسلم دنانير ويبيع المسلم فيه من أجنبي بورق أو غيره لأنه لا يراعى من البيع من زيد ما ابتيع من عمرو، وأما المسلم فيه فيراعى لأن ما يأخذه من الثمن عوض ما يبيعه **(لا طعام)** هذا راجع لقوله «إن جاز بيعه قبل قبضه» وقد تقدم نص ابن محرز. ومن رسم أسلم من سماع عيسى من السلم إذا باع طعاماً بثمن إلى أجل فلا بأس أن يأخذ بثمنه زيتاً قبل أن يفترقا. وانظر إذا باع الدين من غير من هو عليه قد تقدم نص المدونة جائز بيع ذلك كله من غير بائعك الخ. وقال الغرناطي: لا يجوز بيع الدين إلا بأربعة شروط: أن لا يكون طعاماً بعرض، وأن يكون الذي عليه الدين حاضراً مقراً به ويباع بغير جنسه، وكون الثمن نقداً، وأن لا يكون المبتاع عدواً للغريم. البرزلي: وإن كان الدين عروضاً، فهل يشترط أن يبقى مثل أجل السلم من أجله، أو ليس من شرطه ذلك؟ وأخذ كل منهما من المدونة **(ولحم بحيوان)** هذا راجع لقوله «وبيعه بالمسلم فيه مناجزة» **(وذهب ورأس المال ورق وعكسه)** هذا راجع لقوله «وأن يسلم فيه رأس المال». ابن محرز: من شرط جواز اقتضاء غير جنس ما أسلم فيه بيعه بالمقتضى فيمنع ورأس المال ذهب والمقتضى عن غير الطعام فضة والعكس، وقد تقدم للباجي أن غير هذا الشرط لا يراعى إن باعه من أجنبي، وكذا أيضاً لا يراعى هذا الشرط في القرض وإن باعه ممن هو عليه إلا إن كان ذلك قبل حلوله.

بَعْد أَجَلِهِ الزِّيَادَةُ لِيَزِيدَهُ طُولاً: كَقَبْلَهُ، إِنْ عَجَّلَ دَرَاهِمَهُ، وَغَزْل يَنْسِجُهُ، لاَ أَعْرَضَ أَوْ أَصْفَقَ.

دراهم على أن أعطاه ثوباً أطول منه فإن ذلك جائز بشرط تعجيل الثوب المأخوذ. قال في السلم الثاني من المدونة: وإن أسلمت إلى رجل في ثوب موصوف فزدته بعد الأجل دراهم على أن يعطيك ثوباً أطول منه من صنفه أو من غير صنفه جاز إذا تعجلت ذلك اهـ. قال في التوضيح بعد ذكره كلام المدونة: هذا إما تعجله وإما لم يتعجله فلا يجوز لأنه بيع للزيادة وسلف لتأخير الثوب الأول اهـ. وقال ابن يونس: كأنك أعطيت في الثوب المأخوذ الدراهم التي رددتها والثوب أسلمت فيه، وإن تأخر ذلك كان بيعاً وسلفاً تأخيره لما عليه سلف والزيادة بيع، ولو أعطاه من غير مؤخر كان الدين بالدين. اهـ. وظاهر كلام المصنف أنه يزيده دراهم على أن يزيده في طي الثوب الذي بأن يزيد في نسجه، وهذا غير مراد لقوله في المدونة: إذا تعجلت ذلك فلا يجوز إذا عجل له الثوب المأخوذ. ص: **(كقبله إن عجل دراهمه وغزل ينسجه لا أعرض ولا أصفق)** ش: قال في المدونة: وإن أسلمت إلى رجل في ثياب موصوفة فزدته قبل الأجل دراهم نقداً على أن يزيدك في طولها جاز لأنهما صفقتان، ولو كانت صفقة واحدة ما جاز اهـ. وقال أبو الحسن: وأما إن زاده الدراهم قبل الأجل على أن يعطيه ثوباً أطول منه من صنفه فعند ابن القاسم ذلك جائز وهما صفقتان قال: ولو كانت صفقة

انظر آخر فصل من كتاب الحوالة من المتيطي **(وجاز بعد أجله الزيادة ليزيده طولاً كقبله إن عجل دراهمه وغزل ينسجه)** ابن شاس: إن زاده بعد الأجل دراهم على أن أعطاه أزيد في الثوب طولاً أو عرضاً جاز إن عجل الدراهم. قال في الكتاب: لأنهما صفقتان. ابن عرفة: وتبعه ابن الحاجب وكلاهما وهم إنما قال: هما صفقتان إن كان ذلك قبل الأجل. من المدونة قال مالك: إن أسلمت إلى رجل في ثوب موصوف فزدته بعد الأجل دراهم على أن يعطيك ثوباً أطول منه من صنفه أو من غير صنفه جاز إذا تعجلت ذلك. ابن يونس: وكأنك أعطيت فيه الدراهم الذي زدت والثوب الذي أسلمت فيه فلا بأس بذلك، وإن تأخر ذلك كان بيعاً وسلفاً تأخيره بما كان عليه سلف والزيادة بيع بالدراهم. ولو أعطاه من غير صنفه مؤخراً كان الدين بالدين وكأنه ملك تعجيل ثوبه فتأخيره به سلف والزيادة بيع بالدراهم التي يعطيه. قال مالك: وإن زاده قبل الأجل دراهم نقداً على إن زاده في طول ثوبه جاز لأنهما صفقتان. ابن يونس: وذلك إذا كان قد بقي للأجل مثل أجل السلم فأكثر لأنها صفقة ثانية، ولو زاده على أن أعطاه خلاف الصفة لم يجز ويدخله فسخ الدين في الدين لأنه نقله عما أسلمه إليه فيه إلى ما لا يتعجله بخلاف المسألة الأولى التي زاد قبل الأجل فإنه فيها لم يخرجه عن الصفة لأنه أبقى الأذرع المشترطة، وإنما زاده في الطول فالزيادة صفقة ثانية. قال مالك: وكذلك إن دفعت إليه غزلاً ينسجه ثوباً ستة أذرع في ثلاثة، ثم زدته دراهم وغزلاً على أن يزيدك في عرض أو طول فلا بأس لأنهما صفقتان اهـ. من ابن يونس على ترتيبه ومساقه. فمعلوم أن هذا الفقه هو الذي اختصر خليل، وانظر أنت في تنزيل كلامه عليه **(لا أعرض أو أصفق)**

واحدة ما جاز يريد أو اشترط عليه في أصل العقد أني أزيدك دراهم بعد مدة على أن تعطيني ثوباً أطول لم يجز. قال: ولو زاده قبل الأجل على أن يعطيه ثوباً أصفق أو أرق لم يجز بخلاف إذا لم يخرجه عن الصفقة لأنه في إخراجه إياه عن الصفقة يدخله فسخ الدين في الدين، وإذا لم يخرجه عن الصفقة وإنما زاده في الطول فإنما هي صفقة ثانية عند ابن القاسم كما ذكر، لأن الأذرع المشترطة قد بقيت على حالها، والذي استأنفوه صفقة أخرى، ورآه سحنون غير جائز وهو فسخ الدين في الدين اهـ، فكأنه يقول: إذا زاده دراهم على أن زاده في الطول فكان الثوب الأول باقٍ على حاله، وزاده تلك الدراهم على أن زاده أذرعاً أخرى فهو صفقة ثانية. وأما إذا زاده قبل الأجل على أن يعطيه أعرض أو أصفق فلا بد من تبديل ذلك الثوب المسلم فيه، أو لا يشترطاه لأن العرض لا يزاد وكذا الصفاقة. قال في التوضيح: ولتحقق أنهما صفقتان شرطوا أن يبقى للأجل مثل أجل السلم فأكثر ولزم تعجيل الدراهم المزادة اهـ بالمعنى. قال ابن يونس: ولو زاده على أن أعطاه خلاف الصفقة لم يجز. ويدخله فسخ الدين في الدين لأنه نقله عما أسلم فيه اهـ. وكلام التوضيح يوهم أنه أجاز في المدونة أن يزيده دراهم قبل الأجل على أن يعطيه ثوباً من خلاف صفقته وليس كذلك إنما قال ذلك في المدونة بعد الأجل. قال في المدونة: فإن قيل: لم منع التأخير بعده لعلة البيع والسلف أجاز ذلك قبل الأجل ولم يعجل له ثوباً مؤجلاً ودراهم نقداً بثوب مؤجل أطول منه فيكون ديناً بدين كما قال سحنون؟ قيل: الفرق عنده أنه قبل الأجل لم يكن للمسلم تعجيل الثوب حتى يعد تأخيره سلفاً، وأما بعد فقد ملك تعجيله فيكون تأخيره به سلفاً والزيادة بيع فيدخله البيع والسلف اهـ. وعلم من هذا شرح قول المصنف: «لا أعرض وأصفق» وأما قوله: «وغزل ينسجه» فإشارة لما ذكره ابن القاسم في المدونة على جهة الاستدلال لإجازته الزيادة في طول الثوب المسلم فيه قبل الأجل وأن ذلك صفقتان فإنه قال إثر الكلام المتقدم: كما لو دفعت إليه غزلاً ينسجه ثوباً ستة في ثلاثة ثم زدته دراهم وغزلاً على أن يزيدك في طول أو عرض فلا بأس به وهما خفيفتان، وهذه إجارة والإجارة بيع من البيوع يفسدها ما يفسد البيع اهـ. فمسألة الغزل الذي ينسجه ليس من مسائل السلم وإنما هي من مسائل الإجارة، ولذا جاز فيها أن يزيده غزلاً ودراهم على أن يزيده في العرض لأنه لا يدخله هنا فسخ الدين في

قال الباجي: إن زاده قبل الأجل دراهم على أن يزيده في الصفاقة والطول ففي كتاب محمد: لا يجوز لأنه نقله إلى صفة أخرى. قال ابن زرقون: ولا يجوز أن يزيدك في العرض. ابن عرفة: إن أراد مع الزيادة في الصفاقة فصواب، وإن أراد دونها ففيه نظر اهـ. فانظر أنت أيضاً هذا. وانظر قد أجاز في مسألة الغزل ينسجه أن يزيده في العرض، فهل كذلك في المسألة الأولى التي قال ابن يونس فيها إنه أبقى الأذرع المشترطة وإنما زاد في الطول فيكون كذلك أيضاً إذا زاده في العرض أو في

وَلاَ يَلْزَمُ دَفْعُهُ بِغَيْرِ مَحَلِّهِ وَلَوْ خَفَّ حَمْلُهُ.

الدين لأنه إنما يزيده من غزله، ولكن الزيادة في العرض إنما تمكن إذا كان ذلك قبل أن ينسج له شيئاً والله أعلم. ص: **(ولا يلزمه دفعه بغير محله ولو خف حمله)** ش: يعني ولا يلزم المسلم إليه دفع المسلم فيه بغير محله ولو خف حمله إلى المسلم إذا طلبه ويريد إلا العين. وعكس هذا إذا طلب المسلم إليه أن يدفع المسلم فيه إلى المسلم وهو كذلك وهنا في غير العين. قال ابن رشد في أواخر السلم الأول من التنبيه: وإذا لقي المسلم المسلم إليه في غير البلد الذي اشترط فيه القضاء، فإن كان عيناً وجب على كل واحد منهما الرضا بالأخذ إذا طلبه الآخر، فإن كان عروضاً لها حمل ومؤنة لم يجبر كل واحد منهما بالقضاء إلا بالتراضي، فإن كان عروضاً لا حمل لها كالجواهر مثلاً فهل تكون كالعين أو كالنوع الآخر؟ فيه قولان وهما خلاف في حال، فإن كان الأمن في الطريق فلا شك في كونها كالعين، أو كان غيره فلا شك في كونها كالعرض، وينبغي أيضاً أن يكون كالعروض مع الخوف اهـ. ونقله ابن عرفة عنه فلو ظفر به في غيره وكان في الحمل مؤنة لم يلزمه القضاء على ما تقدم وطلب المشتري من البائع أن يدفع له المسلم فيه، فإن كان له حمل ومؤنة لم يلزم البائع ما طلبه به المشتري وإن لم يكن له حمل فقولان والمشهور أنه مثل الأول اهـ. وقال في التوضيح: فإن ظفر من عليه الدين بالطالب وأراد المديان التعجيل فامتنع الطالب ويحتمل عكسه. فعلى الأول فقال ابن بشير وغيره: المسألة على ثلاثة أقسام: إن كان الدين عيناً وجب القبول قال في أنواره: إلا أن يتفق أن للطالب فائدة في التأخير كما لو حصل في الزمن خوف أو فيما بين البلدين، وإن كان الدين عروضاً لها حمل أو طعاماً فلا يجبر على قبوله، وإن لم يكن لها حمل كالجواهر فقولان والمشهور أنها كالعرض، وقيل كالعين وهو خلاف في شهادة، فإن كان الأمن في الطريق فكالعين وإلا فلا. قال: وهذا إذا كان من البيع، وأما القرض فيجبر على قبوله مطلقاً. وعلى الثاني معنى الاحتمال الثاني في كلام ابن الحاجب فنص محمد وغيره على أنه ليس للطالب جبر المطلوب مطلقاً. اللخمي ولأشهب عن محمد: ما يفهم منه أنه إذا كان سعر البلدين سواء أو هو في البلد الذي لقيه فيه أرخص أنه يجبر المسلم إليه على القضاء في البلد الذي لقيه فيه اهـ.

تنبيهات: الأول: المراد بقول المؤلف محله أي المحل الذي شرطه المسلم والمسلم إليه لقبض المسلم فيه، فإن لم يشترطا فهو بوضع العقد كما أشار إليه ابن عبد السلام.

الثاني: أطلق المصنف في المختصر في قوله: «ولم يلزم دفعه» وكذا أطلق في

هذا يكون النظر الذي قال ابن عرفة. وقال في آخر كلامه: والحق إن كان الثوب للتفصيل بزيادة العرض كالطول وإلا لم يجز لأنه يصير العرض صفة فيه. **(ولا يلزم دفعه بغير محله ولو خف حمله)** ابن يونس: إن أتى المسلم إليه في غير البلد المشترط فيه القضاء والدين عين، فالقول قول

فصل في القراض

يَجُوزُ قَرْضُ مَا يُسْلَمُ فِيهِ فَقَطْ؛

التوضيح فيما نقله في قوله: «فنص محمد وغيره على أنه ليس للطالب جبر المطلوب مطلقاً»، وقد تقدم كلام ابن بشير أنه يلزمه دفع العين، وأن ابن عرفة نقله وقبله وهو كذلك في غيرهما فيقيد كلام المؤلف في المختصر وفي التوضيح والله أعلم.

الثالث: تقدم فيما نقله في التوضيح عن أنوار ابن بشير أنه إذا أراد المديان التعجيل وامتنع الطالب أنه يجبر على أخذه مطلقاً، وهذا كما ترى ليس بظاهر فإنه مخالف لقول الشيخ في آخر فصل القرض: «ولم يلزم رده إلا بشرط أو عادة كأخذه بغير محله إلا العين» اهـ. ولقول ابن الجلاب: «ومن أقرض رجلاً شيئاً إلى أجل فليس له مطالبته به قبل الأجل، ولو رده إليه المقرض قبل أجله لزمه قبوله عرضاً كان أو عيناً إذا رده إليه في المكان الذي اقترضه منه فيه، أو رده في غير الموضع الذي أخذه فيه لم يلزم ربه قبوله» اهـ. ونحوه في الإرشاد، وعكسه في القرض أعني إذا طلب المقرض حقه من المقرض في غير محل السلف. قال في الجلاب: ومن اقترض قرضاً لم يشترط للقضاء موضعاً فإنه يلزم المقرض القضاء في الموضع الذي أقرضه فيه فطالبه بالقضاء لم يلزمه ذلك، ويلزمه أن يوكل من يقضيه عنه في البلد الذي قترضه منه. ولو اصطلحا على القضاء في البلد الذي هما فيه وهو غير البلد الذي تقارضا فيه كان ذلك جائزاً إذا كان بعد حلول الأجل، وإن كان قبل حلوله لم يجز اهـ. وأجاز في الجلاب هذا مطلقاً وأبقاه التلمساني والقرافي على إطلاقه وهو مقيد بغير العين، وأما العين فله أخذه حين ما لقيه بعد الأجل. قاله في كتاب الآجال من المدونة وغيرها والله أعلم.

فصل

ص: (**يجوز قرض ما يسلم فيه فقط**) ش: مراده بالجواز هنا أصل معناه الشامل للندب والوجوب، لأن القرض مندوب إليه إذ قد ورد فيه أحاديث كثيرة، ولو قال جاز وندب

من طلب القضاء منهما، فإن كان عرضاً له حمل لم يجبر من أباه، وإن لم يكن له حمل كالجوهر ففي كونه كالعين قولان، أو هما خلاف في حال إن كان الأمن في الطريق فهو كالعين وإلا فكالعروض، وينبغي في الخوف أن يكون العين كالعرض.

فصل

(**يجوز قرض ما يسلم فيه**) ابن عرفة: القرض دفع متمول في عوض غير مخالف له لا عاجلاً تفضلاً. وحكمه من حيث ذاته الندب، وقد يعرض ما يوجبه أو كراهته أو حرمته وإباحته تعسر. عقد

إِلاَّ جَارِيَةً تَحِلُّ لِلْمُسْتَقْرِضِ. وَرُدَّتْ؛ إِلاَّ أَنْ تَفُوتَ عِنْدَهُ بِمفُوِّتِ الْبَيْعِ الفَاسِدِ، فَالْقِيمَةُ. كَفَاسِدِهِ، وَحَرُمَ هَدِيَّتُهُ، إِنْ لَمْ يَتَقَدَّمْ مِثْلُهَا،

قرض ما يسلم فيه لكان أتم. ثم قال ابن عرفة: وحكمه من غير ذاته الندب، وقد يعرض ما يوجبه أو كراهيته أو حرمته وإباحته تعسر اهـ. وهذا نحو ما يأتي في فصل المقاصة أعني قولهم: «تجوز المقاصة». قال ابن عرفة في بيع الآجال: وهي جائزة فيجب تفسيره بالجواز الأعم من الوجوب لا بقسميه وإلا كان خلاف المشهور كالإمكان إذ هو أعم من الواجب، ومن نحو هذا فقال: يقع في المدونة ما هو من القواعد العقلية المشاركة في علومها أو فطرة سنية اهـ. ص: **(إلا جارية تحل للمقرض)** ش: استثنى من ذلك مسألة ذكرها ابن يونس في كتاب الوكالات ونقلها الشيخ أبو الحسن أيضاً في شرح قوله في المدونة: ولا بأس أن تأمره يبتاع لك عبد فلان بطعامك هذا وتريه هذا، وذلك قرض وعليك المثل فيهما. قال بعض شيوخنا: أو بجاريتي هذه ويكون عليك مثلها، ولا يتأتى فيه عارية الفروج لأنه لا تصل للمستقرض. قال أبو الحسن: وربما ألقيت فيقال أين يجوز قرض الجارية من غير المحرم منها؟ فيقال في مثل هذه الصورة أو تقضي عنه في الدين اهـ. وخرج بقوله: «تحل للمستقرض» من كانت لا تحل له إما لمحرمية بينهما أو لغيرها، ويلحق بذلك الصغير يقترض له وليه والجارية الصغيرة التي لا تشتهى تحل أن تستقرض، ويجوز للنساء أن يقترضن الجواري . قاله ابن الحاجب وغيره والله أعلم ص: **(وحرم هدية)** ش: قال ابن رشد في رسم طلق ابن حبيب من سماع ابن القاسم من كتاب الماشية: لا يحل لمن عليه الدين هدية ولا أن يطعمه طعاماً رجاء أن يؤخره بدينه، ولا يحل لمن عليه الدين أن يقبل ذلك منه إذا علم ذلك من غرضه، وجائز لمن عليه الدين أن يفعل ذلك إذا لم يقصد ذلك ولا رآه، وصححت

القرافي فرقاً بين مبرة الذمي ومودته، تجوز مبرته ولا تجوز مودته. ابن بشير: وكل ما يجوز السلم فيه يجوز قرضه. وهذا في مراعاة رد المثل، وأما مراعاة رد العين فتعرض فيه المحاذرة من عارية الفروج إذ من أحكام القرض أن يرد بعينه إن شاء أو مثله، وقال ابن عرفة: متعلق القرض ما صح ضبطه بصفة كلياً فيخرج تراب المعادن والصواغين والدور والأرضون والبساتين **(إلا جارية تحل للمستقرض)** اللخمي: لا يجوز قرض الجواري إلا أن تكون في سنّ من لا توطأ أو يكون المستقرض لا يمكن التذاذه بها لسنه أو امرأة أو محرماً عليه وطؤها أو مديناً تقضي عنه. ابن يونس: أو لمن تعتق عليه **(وردت إلا أن تفوت بمفوت البيع الفاسد فالقيمة)** القاضي: من اقترض أمة ردها ما لم يطأها. ابن يونس: فإن فاتت بالوطء فالأصوب من القولين أن عليه قيمتها لا رد مثلها **(كفساده)** ابن شاس: أكثر المتأخرين في فاسد القرض على رده لحكم البيع الفاسد **(وحرم هديته إن لم يتقدم مثلها)** من المدونة قال مالك: لا ينبغي هدية مديانك إلا من تعودت ذلك منه قبل أن تداينه وتعلم أن هديته

أَوْ يَحْدُثْ مُوجِبٌ كَرَبِّ الْقِرَاضِ وَعَامِلِهِ. وَلَوْ بَعْدَ شَغْلِ الْمَالِ عَلَى الأَرْجَحِ، وَذِي الْجَاهِ وَالْقَاضِي، وَمُبَايَعَتَهُ مسامَحةً، أَوْ جَرُّ مَنْفَعَةٍ:

نيته فيه كما كان يفعل. ابن شهاب: ويكره لذي الدين أن يقبل ذلك منه وإن تحقق صحة نيته في ذلك إذا كان ممن يقتدى به لئلا يكون ذريعة لاستجازة ذلك حيث لا يجوز اهـ. ص: **(أو جر منفعة)** ش: يريد أن السلف إذا جر منفعة لغير المقترض فإنه لا يجوز، سواء جر نفعاً للمقرض أو غيره. قال في رسم كتب عليه ذكر حق من سماع ابن القاسم من كتاب

إليك ليست لأجل دينك فلا بأس بذلك **(أو يحدث موجب)** ابن شاس عن بعض المتأخرين: إن حدث بينهما من الاتصال ما يعلم أن الهدية له جازت **(كرب القراض)** من المدونة قال عطاء: إن قارضت رجلاً مالاً أو أسلفته إياه فلا تقبل منه هدية إلا أن يكون من خاصة أهلك، لا يهدي لك من أجل ما يظن فخذ منه **(وعامله ولو بعد شغل المال على الأرجح)** ابن بشير: أما هدية العامل لرب المال، فإن لم يشغل المال منعت اتفاقاً. قال ابن يونس: لأن رب المال أخذه منه فيتهم أنه إنما أهدى إليه ليبقي المال بيده، وإن شغله جاز قبول هديته إذ لا يقدر رب المال على أخذه منه. وقيل: لا يجوز قبول هديته وإن شغل المال لأنه يتهم إذا نظر أن يبقيه في يديه. ابن يونس: وبهذا أقول **(وذي الجاه)** في طرر ابن عات: جواز إعطاء الرشوة إذا خاف الظلم وكان محقاً. قال سيدي ابن سراج رحمه الله: فهي على هذا جائزة للدافع حرام للآخذ إن واجب تخليص المظلوم على كل من قدر عليه انتهى نصه. ونحو هذه العبارة في ثاني ترجمة من حريم البئر من ابن يونس. وانظر في الحج عند قوله «إلا لأخذ ظالم ما قل» وانظر إذا جعل على الناس مظلمة وكان إنسان إذا دفع عن نفسه جعل ما يخصه على غيره أجازها الداودي ومنع ذلك سحنون **(والقاضي)** سيأتي النص عند قوله «قبول هديته في الأقضية» **(ومبايعته مسامحة)** ابن عرفة: في مبايعة المدين قبل الأجل قولان: الجواز والكراهة. فقول ابن الحاجب ومبايعته مسامحة غلط. انظر نص المدونة قبل هذا عند قوله «كرب القراض». ومن المدونة قال ابن القاسم: إن أسلمت إلى رجل مائة درهم في مائة أردب حنطة ثم استزدته بعد تمام البيع أرادب معجلة أو مؤجلة إلى الأجل أو أبعد منه، جاز ذلك وكأنه في العقد، وإنما هذا رجل استغلى شراءه فاستزاد بائعه فزاده. ابن يونس: قال بعض أصحابنا: في هذه المسألة نظر، وكيف تجوز هذه الزيادة بعد العقد وهي كهدية المديان؟ وقال بعض الناس: هدية المديان ما ابتداه بغير مسألة وهذا سأله لاسترخاصه، وسمع ابن القاسم: من اشترى زيتاً بثمن إلى أجل ففضل منه رطلان فتركهما لبائعه لا بأس به، فإن كثر فلا يعجبني. سحنون: لا بأس به ولو كثر. ابن بن رشد: هو من المسامحة في البيع فلا يؤخذ منه جواز هدية المديان **(أو جر منفعة)** ابن يونس: من أبواب الربا ما جر من السلف نفعاً. قال في المدونة: ما علم فيه قصد جر فسخ لا ما ادعاه المقرض. وسمع ابن القاسم: من أسلف شاة مسلوقة لجازر على أن يقضيه كل يوم قدراً معروفاً لا أحبه. ابن رشد: لو فعل ذلك رفقاً بالجازر فقط جاز. ولأشهب: إن كان الجازر جاء يستسلفه جاز ظاهره ولو كانت فيه منفعة ومعناه إذا أسلفه لحاجة الجازر وأنه كان يفعل ذلك ولا

كَشَرْطِ عَفِنٍ بِسَالِمٍ، وَدِقِيق أَوْ كَعْك بِبَلَدٍ، أَوْ خُبْزِ فُرْن بِمَلَّة،

السلم: والآجال له على رجل عشرة دنانير حل أجلها فيعسر بها فيقول له رجل أخره بالعشرة وأنا أسلفك عشرة دنانير قال مالك: إن كان الذي يعطي يكون له على الذي له الحق فلا خير فيه، وإن كان قضاء عن الذي عليه الحق سلفاً له فلا بأس به. قال ابن رشد: هذا بين على ما قال أن ذلك لا يجوز إذا لم يكن ذلك قضاء من الذي عليه سلفاً منه له لأنه أسلف

منفعة له فيه، وهذا لا ينبغي أن يختلف فيه إذ لا يقدر أن يسلفه إياها ويسقط النفقة عن نفسه مثل الرواية فيمن له طعام يخشى فساده فيسأله المحتاج سلفه جائز إذا سلفه من غير شرط. وانظر السلف لدفع مضرة لا يقال فيه إن السلف هو الذي جر المنفعة. فإن المنفعة كانت واجبة لمستحقها بالعقد قبل السلف فلهذا منعوا أعطني بنصف الدرهم ودع باقيه سلفاً عندك، وأجازوا هذا بعد العقد ومنعوا الشركة على شرط سلف الزريعة. وأجازه ابن القاسم بعد العقد مع أنه يقول: إنها لا تنعقد بالعقد. وأشار ابن رشد لهذا المعنى. وكذلك لا يلزم رب الحائط صلاح البئر، ويجوز للعامل أن يسلفه حتى يستوفي من ثمن حظ ربه من الثمرة، وكذا إذا انهارت بئر الفدان المكترى للمكتري أن يسلف كراء عام. وفي البئر مع كراء سنين. قال ابن المواز: فإن كان المكتري قد دفع الكراء ورب الفدان قد أفلس قيل للمكتري أنفقه سلفاً من عندك. انظر المساقاة في المنتقى، وكذلك إذا غاب الجمال له أن يدفع ليفسخ الكراء وله البقاء ويسلف العلف. قال شارح التهذيب: ولا يقال في هذا سلف جر نفعاً. وانظر أيضاً قد نصوا أن من عجل ما في ذمته عد مسلفاً، وأجازوا إذا حل الدين أن يقضي بعضه على أن يؤخر باقيه لأجل، ولم يجز هذا قبل الحلول لأنه إذا حل الدين وجب شرعاً وانجلب حكماً، فلا يقال إن التأخير هو الذي جلبه وإن تصور جلبه بالتأخير وجوداً عينياً. وانظر أيضاً نص المدونة إذا رهن زرعاً أخضر فانهارت بئره وأبى الراهن من الإصلاح، فللمرتهن أن يصلحها لخوف هلاك الزرع حتى يرجع بذلك في الزرع. وانظر أيضاً سماع يحيى: إذا سقطت حيطان الكرم وخيف الفساد على الثمرة فإن بدا صلاحها بيعت على الآبي، وإن لم يبد صلاحها قيل لمن طلب التحظير إن شئت حظر وكن مالكاً بحصة الآبي من الثمرة حتى تستوفي ما أنفقت. وكذا قال ابن يونس إذا عجز عامل المساقاة أن لرب الحائط أن يستأجر من يتم العمل ويستوفي من الثمرة ما أدى. قال: كقول ابن القاسم في المتزارعين يعجز أحدهما بعد العمل وقبل طيب الزرع يقال لصاحبه اعمل، فإذا يبس الزرع بع واستوف حقك لأن العمل كان له لازماً (**كشرط عفن بسالم ودقيق أو كعكك ببلد**) من الواضحة: لا يجوز سلف الطعام السائس ولا العفن ولا القديم ليأخذ جديداً إلا إن نزلت بالناس حاجة فسألوا رب الطعام المذكور إذ المنفعة لهم دونه، يريد أنه لو باعه حينئذ باعه بثمن غال، وفي الغالب أن الطعام الذي يؤدونه يكون وقت الأداء أرخص وإن كان غير سائس ولا معفون. ومن المدونة: ولا يجوز للحاج قرض كعك أو سويق على أن يوفيه ببلد آخر وليسلفه ولا يشترط. قال أبو عمر: لا يشترط إلا القضاء. انتهى من ابن يونس (**أو خبز فرن بملة**) من المدونة قال ابن القاسم: من أقرضته خبز الفرن فلا تشترط عليه خبز تنور أو ملة، ويجوز إن قضاك بغير شرط تحرياً

أَوْ عَيْنَ عَظُمَ حَمْلُهَا: كَسَفْتَجَةٍ؛ إلاَّ أَنْ يَعُمَّ الخَوْفُ، وَكَعَيْنٍ كُرِهَتْ إِقَامَتُهَا؛ إلاَّ أَنْ يَقُومَ دَلِيلٌ عَلَى أَنَّ القَصْدَ نَفْعُ الْمُقْتَرِضِ فَقَطْ فِي الجَمِيعِ:

الذي له الحق لغرض له في منفعة الذي عليه الحق فهو سلف جر نفعاً إذ لا يحل السلف إلا إلى مريد به السلف منفعة الذي أسلفه خالصاً لوجه الله خاصة لا لنفسه ولا لمنفعة من سواه وبالله التوفيق.

فرع: قال في الذخيرة: قال سند: ومنع ابن القاسم أن يقول الرجل للرجل: أقرضك هذه الحنطة على أن تعطيني مثلها وإن كان القرض يقتضي إعطاء المثل لإظهار صورة المكايسة، قال أشهب: إن قصد بالمثل عدم الزيادة فغير مكروه، وكذلك إن لم يقصد شيئاً فإن قصد المكايسة كره ولا يفسد العقد لعدم النفع للمقرض اهـ. ص: **(كسفتجة)** ش: قال في التوضيح: يقال السفاتج والسفتجاة على جمع السلامة، وواحده سِفْتَجة بكسر السين المهملة وسكون الفاء وفتح التاء المثناة من فوق وبالجيم وهي كتاب صاحب المال لوكيله في بلد آخر ليدفع لحامله بدل ما قبضه منه اهـ ونحوه في تهذيب الأسماء للنووي وزاد: وهي لفظة أعجمية اهـ. وقال في القاموس: السُفتجة كقرطعة يعني بضم السين أن يعطي مالاً لآخر وللآخر مال في بلد المعطى فيوفيه إياها ثم يستفيد أمن الطريق وفعله السفتجة بالفتح

كأخذ السمراء من المحمولة، أو دينار دمشقي من كوفي بهذا المعنى. **(أو عين عظم حملها كسفتجة)** من المدونة قال مالك: كلما أقرضته من طعام أو غيره يريد مما له حمل أو كراء ببلد على أن يوفيك ببلد آخر لم يجز لأنك ربحت الحملان. قال مالك: وأما إن أقرضته عيناً فلا حمال فيها إذ لك أخذه بها حيث لقيته، فإن شرطت أخذها ببلد آخر فإنما يجوز ذلك إذا فعلته رفقاً بصاحبك لا تعتزي أنت به نفعاً من ضمان طريق ونحوه كما يفعل أهل العراق بالسفاتج. عياض: السفتجات جمع سفتجة وهي البطائق تكتب فيها الإحالات بالديون، وذلك أن يسلف الرجل في بلد مالاً لبعض أهله، ويكتب القابض لنائبه ببلد المسلف ليدفع له عوضه هنالك مما له ببلده خوف الطريق. وفي الموازية: من قال لرجل خارج إلى مصر أسلفك مالاً لتقضيني بمصر فلا ينبغي ذلك، وإن كان المتسلف هو السائل فذلك جائز. وقد تقدم إحالة ابن رشد على هذه المسألة كأنها مسلمة عنده خلافاً لابن عرفة **(إلا أن يعم الخوف)** ابن عرفة: في جواز قرض العين على قضائها ببلد آخر لخوف الطريق إن كانت المنفعة في السفاتج للمعطي بما يخاف من غرر الطريق لم يجز. قال اللخمي: يريد إذا لم يكن الهلاك وقطع الطريق غالباً، فإن كان ذلك الغالب صارت ضرورة وأجيزت صيانة للأموال كقول مالك في الكراء المضمون يؤخر أكثر النقد. وقال: قد اقتطع الأكرياء أموال الناس وهذا هو الدين بالدين، فأجازه لئلا تهلك أموال الناس **(وكعين كرهت إقامتها)** انظر قبل قوله «كشرط عفن» **(إلا أن يقوم دليل على أن القصد نفع المقترض فقط في الجميع)**. ابن عرفة في المدونة: قرض طعام أو حيوان أو عرض أو غيره ببلد على أن يوفيه ببلد آخر لا يجوز. اللخمي: إلا

كَفَدَّان مُسْتَحْصِدٍ: خَفَّتْ مُؤْنَتُهُ عَلَيْهِ: يَحْصُدُهُ وَيَدْرُسُهُ وَيَرُدُّ مَكِيلَتَهُ، وَمُلِكَ، وَلَمْ يَلْزَمْ رَدُّهُ؛ إِلاَّ بِشَرْطٍ، أَوْ عَادَةٍ؛ كَأَخْذِهِ بِغَيْرِ مَحَلِّهِ؛ إِلاَّ الْعَيْنَ.

اهـ. والسفاتج بكسر التاء على وزن فعالل، والظاهر أنه لا يجوز ضم التاء لأنه ليس في صيغ الجمع فعالل بضم اللام. ص: (**كفدان مستحصد**) ش: أي بلغ الحصاد فهو من باب تسمية الشيء بما قرب منه ص: (**ولم يلزم رده إلا بشرط أو عادة كأخذه بغير محله إلا العين**) ش: تصوره ظاهر.

فروع: الأول: قال في المسائل الملقوطة: وإذا وعدت غريمك بتأخير الدين لزمك لأنه إسقاط لازم للحق، سواء قلت له أؤخرك أو أخرتك اهـ.

الثاني: قال ابن ناجي في شرح قوله في الرسالة: ولا أن يقرضه قرضاً شيئاً في مثله صفة ومقداراً يقوم من كلام الشيخ افتقار القرض لأن يكون بلفظ وفيه قولان، ويؤخذ منه جواز اشتراط ما يوجبه الحكم من قوله في مثله صفة ومقداراً لأن الصفة والمقدار يوجبهما الحكم وإن لم يقع الحكم عليهما في القرض، واختلف في فساد العقد به إن وقع وشرط على ثلاثة أقوال، ثالثها يمتنع في الطعام فإن وقع فسخ اهـ.

أن يقوم دليل كون المنفعة للمستقرض وحده. وانظر نص ابن رشد عند قوله «وجر منفعة» (**كفدان مستحصد خفت مؤنته عليه يحصده ويدرسه ويرد مكيلته**) من المدونة: إن أقرضك فداناً من زرع مستحصد تحصده أنت وتدرسه لحاجتك وترد عليه مثل كيل ما فيه، فإن فعل ذلك رفقاً ونفعاً لك دونه جاز إذا كان ليس فيما كفيته منه كبير مؤنة لقلته في كثرة زرعه، ولو اعتزى بذلك نفع نفسه بكفايتك إياه مؤنته لم يجز (**وملك**). ابن شاس: حكم القرض التمليك وإن لم يتصرف فيه. في المدونة: من استعار عيناً أو فلوساً فهو سلف مضمون لا عارية (**ولم يلزم رده إلا بشرط أو عادة**). ابن شاس: لو أراد الرجوع في قرضه منع إلا بعد مضي مدة الانتفاع بالشرط أو العادة. ابن عرفة: إن لم يكن أحدهما جرى على العارية وفيها خلاف انتهى. انظر بقي عليه أنه لم يذكر أن له أن ير عين القرض والمنصوص أن له ذلك إن لم يتعين. قالوا: ولهذا قال ابن القاسم: لا خير أن يسلفه ويشترط عليه أن يرد مثله. قال: وأحب إليّ أن يسلفه ولا يشترط (**كأخذه بغير محله**). ابن عرفة: إن قضاه بمحل قبضه لزمه وبغير محل قبضه يجوز أن يتراضيا إن حل أجله. قاله الجلاب انتهى. وانظر إن لم يمكنه أن يرده له ببلده لخرابه وانجلاء أهله. وفي نوازل البرزلي في رجل يسلف فلوساً أو دراهم بالبلاد المشرقية ثم جاء مع المقترض إلى بلاد المغرب فوقع الحكم بأنه يغرم له قيمتها في بلدها يوم الحكم قال: وهذا نحو ما تقدم لغير واحد، وهو ظاهر الرهون. من المدونة: وغرمه القيمة هو مثل ما حكى ابن رشد فيمن سلف طعاماً لأسير بدار الحرب. وانظر أيضاً في الماء بين الشركاء يتسلف أحدهما حظ صاحبه في زمن الشتاء فيبطأ بطلبه للصيف فإنه لا يقضى له به. انظر في سماع أصبغ من السلم (**إلا العين**) من المدونة: إذا كان لك على رجل دين دنانير أو دراهم إلى

....

الثالث: قال ابن عرفة: وللمقرض رد عين القرض ما لم يتغير وبه اتضح منعه في الإماء بأنه عارية الفروج، فإن تغير بنقص فواضح عدم القضاء بقبوله، ولو تغير بزيادة فالأظهر وجوب القضاء بقبوله قبل أجله وهو عرض لانتفاء المنة عن المقرض فيهما لتقدم معروفه عليه بالقرض ووجوب قضائه بمحل قبضه وهو غير عين، ويجوز بغيره تراضياً الخلاف إن حل أجله وإلا فلا. ابن عتاب عن المشاور: من أقرض طعاماً ببلد فخرب وانجلى أهله وأيس من عمارته بعد طول فله أخذ قيمته في موضع السلف، وإن رجى قرب عمارته تربص إليها، وإن كان من سلم خير في الإياس بين تربصه أو أخذ ماله. قلت: الأظهر إن لم ترج عمارته عن قرب القضاء بالدفع في أقرب موضع عمارة لمحل القرض انتهى.

الرابع: قال ابن ناجي في شرح قول الرسالة: وكذلك له أن يعجل الطعام من قرض لا من بيع. اختلف المذهب إذا أراد المديان دفع بعض ما عليه وهو موسر، هل يجبر رب المال على قبضه أم لا؟ فروى محمد في رواية أبي زيد أنه يجبر، وقال ابن القاسم في رواية محمد: لا يجبر. وأما المعسر فيجبر اتفاقاً اهـ. وعزا الجزولي القول الأول لمالك، وعطف الثاني بـ«قيل»، واقتصر الشيخ يوسف بن عمر على الثاني. وفي كتاب المديان من ابن يونس ابن المواز قال مالك: ومن كان له على رجل حق فجاءه ببعضه فقال: لا أقبل إلا كله، فأرى أن يجبر على أخذ ما جاء به. قال ابن يونس: إن كان الغريم موسراً لم يجبر رب الحق

أجل فعجلها لك قبل الأجل، جبرت على أخذها كانت من بيع أو قرض انتهى. قال بهرام: ولم يذكر الشيخ المقاصة يعني أنها فصل من فصول البيع والسلم. وانظر أيضاً بهذه النسبة فقد نقصه فصول منها التوليج ومنها التصيير. وقد ترجم ابن سلمون على ذلك فقال: المعاوضة والتصيير والتوليج، وذكر في التوليج قول مالك فيمن ولي ابنه حائطاً بثمن كثير عن مال لابنه قبله بيسير، ومن باع من زوجه دار سكناه وأشهد بقبض الثمن. وذكر أيضاً في فصل التصيير أيضاً أنه إن صير لزوجته أو لمحجوره دار سكناه أنه لا يجوز وفيه نظر، لأنه لم ينقل كلام ابن سهل في الذي صير لامرأته في كالئها نصف دار سكناه معها وسكناها جميعاً إلى أن مات فيها. فقال بعضهم: لا ينفذ. وقال بعضهم: بل التصيير كالبيع لا يحتاج إلى إخلاء ولا إلى حيازة، وبهذا أفتى ابن عات وابن القصار وابن مالك. قال ابن سهل: وهذا هو الصواب. قال: لأن من قول مالك فيمن وهب أجنبياً جزءاً من ماله مشاعاً واعتمد الموهوب له مع الواهب أنه جائز انتهى. انظر سماع عيسى من البرزلي. ومن فصول البيع أيضاً من بيع عليه ماله وهو حاضر. عقد ابن سلمون فيه فصلاً في ترجمة بيع الأب والوصي، وعقد عليه أيضاً ابن هشام في كتابه المفيد في الفصل الثاني، وذكر فيه قول مالك: كل مال بيع أو تصدق به وصاحبه حاضر ينظر حتى بيع أو تصدق به، ثم أراد الدعوى فيه بعد ذلك فليس ذلك له لأن ذلك مكر وخديعة إذا كان في بلد غير مقهور بالطاقة. وانظر في نوازل ابن الحاج إن فرقاً بين أن يبيع الشريك حصته أو جميع الملك أو فداناً بعينه، فإن باع حقه وحق غيره فسكوت

فصل في المقاصة

تَجُوزُ الْمُقَاصَّةُ فِي دَيْنَي العَيْنِ مُطْلَقاً،

على أخذ ما جاء به اهـ. وانظر رسم تأخير صلاة العشاء من سماع ابن القاسم من كتاب الصرف فإنه ذكر المسألة، وانظر هل هو إذا جاء به قبل الأجل أو بعده أو مطلقاً فتأمله والله أعلم.

فصل

ص: (تجوز المقاصة في ديني العين مطلقاً) ش: قال في الصحاح: تقاص القوم إذا قاص كل واحد منهم صاحبه في حساب أو غيره اهـ. وقال ابن عرفة: المقاصة متاركة مطلوب بمماثل صنف ما عليه لما له على طالبه فيما ذكر عليهما، ولا ينتقض طرده بمتاركة متقاذفين حديهما أو طلبيهما على شرط ثبوت الحد بالحكم به، ولا بمتاركة متجارحين جرحين متساويين لأن المتماثلين عرفاً لا لغة ما صح قيام أحدهما مقام الآخر، وهذا لا يصدق على حد القذف ولا طلبهما ولا على الجرحين للإجماع على أن أحدهما لا يصح بدل الآخر بحال وإلا زيد في الرسم مالياً. وقولنا: «ما عليه خير من لفظ الدين» لتدخل المقاصة فيما حل من كتابة ونفقة الزوجة اهـ. وأما حكمها فقال ابن عرفة إثر الكلام المتقدم عن ابن رشد في رسم العشور من سماع عيسى من كتاب النذور: ومشهور المذهب وجوب الحكم بالمقاصة. وروى زياد: لا يحكم بها. ومثله في كتاب الصرف خلاف ما في النكاح الثاني والسلم الثاني منها، وعلى المشهور: لو اشترى على أن لا مقاصة ففي لغو الشرط وإعماله سماع القرينين. وقال ابن كنانة مع ابن القاسم في المدونة: وتأول ما في الصرف عنه لأن كون الشرط على المناجزة كشرط تركها وتعليله يرد هذا التأويل. وقيل: يفسد البيع بشرط تركها إن كان الدين حالاً فيدخله البيع والسلف. رُوي هذا عن ابن القاسم. وقال أصبغ: هو حقيق أن تضرب للدين أجلاً ولم يشترط إلا أن لا يقبضه ذلك اليوم اهـ. والفرع الأول في التوضيح وبهرام. قال في التوضيح في شرح قول ابن الحاجب في أول المقاصة جاز اتفاقاً، والجواز هنا بمعنى الإذن. وقد اختلف هل يجب أن يعمل على قول من دعا منهما إليها وهو المشهور، أو القول لمن دعا منهما إلى عدمها رواه زياد عن مالك وأخذ من المدونة في الصرف والسلم الثاني والنكاح الثاني القولان اهـ. وقال بهرام في شرح قول المختصر: تجوز المقاصة، والجواز هنا بمعنى الإذن في الإقدام على المعنى باعتبار حق الله

الشريك بعد علمه موجباً للزوم بيعه فضلاً عن أخذه بالشفعة، وليس له إلا حصته من الثمن خاصة إن قام بالقرب وإلا فلا ثمن له.

إِنْ اتَّحَدَا قَدْراً وَصِفَةً، حَلاًّ أَوْ أَحَدُهُمَا، أَمْ لاَ. وَإِنْ آخْتَلَفَا صِفَةً مَعَ اتِّحَادِ النَّوْعِ أَوِ اخْتِلاَفِهِ، فَكَذٰلِكَ إِنْ حَلاًّ وَإِلاًّ فَلاَ: كَأَنِ اخْتَلَفَا زِنَةً مِنْ بَيْعٍ، وَالطَّعَامَانِ مِنْ قَرْضٍ كَذٰلِكَ، وَمُنِعَا مِنْ بَيْعٍ، وَلَوْ مُتَفِقَيْنِ، وَمِنْ بَيْعٍ وَقرضٍ تجوز؛ إِنْ اتَّفَقَا وَحَلاًّ؛ لاَ إِنْ لَمْ يَحِلاًّ، أَوْ أَحَدُهُمَا. وَتَجُوزُ فِي العَرْضَيْنِ مُطلقاً إِنِ اتَّحَدَا جِنساً وَصِفةً كَأَنِ اخْتَلَفَا جِنْساً وَاتَّفَقَا أَجَلاً، وَإِنِ اخْتَلَفَا أَجَلاً مُنِعَتْ إِنْ لَمْ يَحِلاًّ أَوْ أَحَدُهُمَا. وَإِنْ اتَّحَدا جِنساً وَالصِفَة متفِقَةٌ أَو مُخْتلِفَةٌ جَازَتْ إِنِ اتفقَ الأَجَلُ وَإِلاًّ فَلاَ مُطْلَقاً.

تعالى. وهل يجب أن يعمل فيها في حق الآدمي حتى يكون القول قول من دعي إليها وهو المشهور، أو قول من دعي إلى عدمها وهو رواية زياد عن مالك؟ اهـ. وقوله: «في ديني العين» اعلم أن المصنف قسم الدين على ثلاثة أقسام: إما أن يكون عيناً أو طعاماً أو عرضاً، فإن اختلف الدينان قال ابن بشير: كعروض في ذمة وعين في ذمة أخرى أو عرض وطعام أو عين وطعام جازت المقاصة على الإطلاق، حل الدينان أم لم يحلا، اتفقت آجالهما أم اختلفت اهـ. وقوله: «مطلقاً» أي سواء كانا من بيع أو من قرض أو أحدهما من قرض والآخر من بيع. ص: **(وإن اختلفا صفة مع اتحاد النوع)** ش: كمحمدية ويزيدية. ص: **(أو اختلافه)** ش: كذهب وفضة. ص: **(كان اختلفا زنة)** ش: سواء اتفقا في الصفة أو اختلفا كما صرح به ابن بشير ص: **(من بيع)** ش: قال الشارح: احترازاً مما إذا كانا من القرض أو أحدهما فالمقاصة جائزة وإن اختلفا في الوزن كما تقدم اهـ. وقد تقدم أن الزيادة في القرض ممتنعة إلا اليسيرة كرجحان ميزان. وقال ابن عرفة: ابن بشير والمازري: والقرض فيما ذكر كالبيع ويغتفر في القرض، فالزيادة في الصفة لا الزيادة في العدد على المشهور. وفي الموازية: إن اختلف العدد في القرض منع مطلقاً قال: وإن كان أحدهما من القرض والآخر من بيع جازت ما لم يكن الذي حل أولهما حلول الأقل وما لم يعد إلى المقرض أكثر اهـ. ص: **(ويجوز في العرضين مطلقاً إن اتفقا جنساً وصفة)** ش: قال ابن بشير: فإن اتفقا في الجنس والصفة جازت المقاصة، اتفقت الآجال أو اختلفت، حلا أم لم يحلا اهـ. ص: **(وإن اتحدا جنساً والصفة متفقة أو مختلفة جازت إن اتفق الأجل وإلا فلا مطلقاً)** ش: هكذا يقع في بعض النسخ وفيه نظر من وجوه: الأول: قد قدم حكم ما إذا اتفق العرضان في صفة فلا حاجة إلى إعادته هنا. الثاني: أن قوله: «وإلا فلا» يقتضي أنه إذا لم يتفق الأجلان لم تجز المقاصة وإن اتفقا في الصفة والجنس وهو ما تقدم أنه إذا اتفقا في الجنس والصفة جازت المقاصة، اتفقا في الأجل أو اختلفا حلا أو لم يحلا كما تقدم في كلام ابن بشير أيضاً. الثالث: كان ينبغي أن يقول: إن اتفق الأجل وحل لأن حكم الحلول حكم اتفاق الأجل وقد يقال: سكت عن هذا الثالث لوضوحه وإن كان التنبيه على الأول. الرابع: دخل في قوله: «وإلا فلا مطلقاً» ما إذا

باب الرهن

....

كانا من قرض والحال منهما أو الأقرب حلولاً أجود وهو جائز إذ لا مانع فيه لأنه إنما يمنع إذا كانا من بيع لأنه يدخله حط الضمان وأزيدك ولا ضمان في القرض، وكذا إذا كان أحدهما من قرض والآخر من بيع وكان أقربهما حلولاً هو البيع والأفضل جاز للعلة المذكورة. وقد صرح بذلك ابن بشير وصرح في التوضيح بالجواز في الأول، وقد سلم كلامه في الشامل من الاعتراضين الأولين ونصه: وإن اتفقا جنساً دون صفة جاز إن حلا وإلا فلا مطلقاً اهـ. ويقع في بعض نسخ المختصر كعبارة الشامل والله أعلم.

تنبيهان: الأول: إذا اتحدا في الجنس واختلفا في الصفة وحلا أو اتفقا أجلاً جازت المقاصة، سواء كان من بيع أو قرض أو أحدهما من القرض والآخر من بيع كما صرح به ابن بشير والله أعلم.

الثاني: جميع ما تقدم في مسألة العرضين المتفقين في الجنس إنما هو إذا اتفق عددهما، فإن اختلف وهما من القرض لم يجز على المشهور من منع الزيادة في القرض، وإن كان من بيع وقد حل الأجلان فيجوز إن كان أحدهما من قرض والآخر من بيع، فإن كان البيع أكثرهما لم تجز المقاصة لأنه زيادة في القرض والله أعلم.

باب

ص: **(باب الرهن)** ش: الرهن في اللغة معناه الثبوت والدوام. يقال ماء راهن أي راكد، ونعمة راهنة أي دائمة. وقال بعضهم: إن معناه في اللغة الحبس لقوله تعالى: ﴿كل نفس بما كسبت رهينة﴾ [المدثر: ٣٨] أي محبوسة بما قدمته، ومن ذلك عليه الصلاة والسلام: «نفس المؤمن مرهونة بدينه حتى يقضى عنه» فمعنى مرهونة محبوسة في قبرها، والمعنى الثاني لازم للمعنى لأن الحبس يستلزم الثبوت بالمكان وعدم مفارقته، أما في الشرع فهو جعل عين لها قيمة مالية في نظر الشرع أي ما جاز بيعه فكل ما جاز بيعه جاز رهنه إلا ما سنعرفه. وأما دليله فقد ثبت بالكتاب والسنة والإجماع. أما الكتاب فقد قال تعالى: ﴿وإن

باب الرهن

في الرهن يجوز غير مقسوم قلت لابن القاسم: ما قول مالك في الرهن، أيجوز غير مقسوم أم لا يجوز إلا مقسوماً مقبوضاً؟ قال: يجوز غير مقسوم إذا قبضه صاحبه وحازه مع من له فيه شرك وكان يكريه ويليه مع من له فيه شرك فهو جائز، وإن كان غير مقسوم، وهذا قول مالك، فيمن ارتهن رهناً فلم يقبضه حتى قام الغرماء على الراهن. قلت: أرأيت إن رهنت رجلاً رهناً فلم يقبضه مني حتى قامت عليَّ

الرَّهْنُ بَذْلُ مَنْ لَهُ البَيْعُ مَا يُبَاعُ، أَوْ غَرَراً، وَلَوِ اشْتُرِطَ في الْعَقْدِ وَثِيقَةً بِحَقٍّ: كَوَلِيٍّ،

كنتم على سفر ولم تجدوا كاتباً فرهان مقبوضة﴾ [البقرة: ٢٨٣] وأما السنة فلما روي من أن النبي ﷺ: «رهن درعه عند يهودي يقال له أبو الشحم على ثلاثين صاعاً من شعير لأهله» ص: (**بذل من له البيع**) ش: أي من يحق له بيع العين ويخرج من ذلك المريض إذا كان مديناً فإن مذهب ابن القاسم أنه يجوز بيعه ولا يجوز رهنه، ونقله في المقدمات والرجراجي وسيأتي ذلك عند قول المصنف في أول باب التفليس: «لا بعضه ورهنه». ويأتي أيضاً في كلام الوثائق المجموعة فتأمله. ونبه بقوله: «ما يباع أو غرراً» على أنه يشترط في المرهون ما يشترطه في الشيء المبيع إلا أنه يغتفر فيه الغرر فلا يصح رهن الخمر والخنزير والميتة. وقوله: «أو غرراً» معطوف على ما في قوله: «ما يباع». ونبه به على أنه يجوز رهن الآبق والشارد إذا لم يقارن عقدة البيع بلا خلاف، وإن قارنها ففيه خلاف والمشهور الجواز وإليه أشار بقوله: ص: (**ولو اشترط في العقد**) ش: وَمنشأ الخلاف هل للرهن حصة من الثمن أم لا، وقوله: «وثيقة بحق» فصل خرج به ما دفع لا على سبيل التوثق بل على سبيل الملك كالبيع والانتفاع كالمستأجر والمعار وهو حال من «ما» والباء في «بحق» للسببية، وهذا الحد قريب من قول ابن الحاجب: إعطاء امرىء وثيقة بحق. واعترضه ابن عرفة بأنه لا يتناول الرهن بحال لأنه اسم والإعطاء مصدر وهما متباينان اهـ. يعني أن الرهن وإن كان في الأصل مصدراً ولكن الأغلب في عرف الفقهاء إطلاقه على الشيء المرهون فكان الأولى أن يقول معطى أو ما أشبهه. وحده ابن عرفة بأنه مال قبضه وثقاً به في دين. قال: فتخرج الوديعة والمصنوع في يد صانعه وقبض المجني عبداً جنى عليه نتهى. ونقله ابن غازي بلفظ: مال قبض توثقاً به في دين. ولقائل أن يقول: إن الرهن كما يطلق في عرف الفقهاء على الشيء المرهون، فكذلك أيضاً يطلق على الرهن الذي هو المصدر كما إذا قالوا: يصح الرهن أو يبطل الرهن أو يصح رهن كذا أو لا يصح رهن كذا، فاستعمال الرهن بمعنى المصدر شائع في عرف الفقهاء فلذلك عرفه ابن الحاجب والمصنف بهذا المعنى فتأمله والله أعلم. ص: (**كولي**) ش: أباً كان أو وصياً. قال في المدونة: وللوصي أن يرهن مال اليتيم رهناً فيما يبتاع له من كسوة أو طعام، وليس للوصي أن يأخذ عروض اليتيم بما أسلفه رهناً اهـ. ثم قال: وإذا رهن الأب من متاع ابنه الصغير في دين عليه ولم يصدقه الولد لم يجز الرهن لأنه لا يجوز له أخذ

الغرماء، أيكون أسوة الغرماء أم يكون أولى بالرهن في قول مالك؟ قال مالك: هو أسوة الغرماء. (**قوله الرهن بذل من له البيع ما يباع أو غرراً**) فخرج من ذلك ما يحق له البيع وقال: (**ولو اشترط في العقد**). ابن رشد قيل يمنع رهن الغرر في عقد البيع والمشهور جوازه وأجاز في المدونة رهن الثمرة قبل بدو صلاحها ورهن المؤبر ولم يفرق بين كونه في العقد أو لا (**وثيقة بحق**) تقدم نص ابن شاس وثيقة بحق فتخرج الوديعة والمصنوع بيد صانعه (**كولي**) من المدونة قال ابن القاسم للوصي أن يرتهن من متاع اليتيم رهناً فيما يبتاع له من كسوة أو طعام كما يتسلف لليتيم حتى يبيع له

وَمُكَاتَبٍ، وَمَأْذُونٍ، وَآبِقٍ، وَكِتَابَة، وَاسْتُوفِيَ مِنْهَا، أَوْ رَقَبَتِهِ، إِنْ عَجَزَ؛ وَخِدْمَةِ مُدَبَّرٍ،

مال ولده لغير حاجة ص: (ومكاتب) ش: قيده في المدونة بما إذا أصاب وجه الرهن ونقله في الكبير. ص: (وآبقاً) ش: قال ابن الحاجب: ورهن الآبق والبعير الشارد إن قبض قبل موت صاحبه أو فلسه قال في التوضيح: أي يجوز رهن الآبق والبعير الشارد. وقوله: «إن قبض قبل موت صاحبه أو فلسه» ليس بظاهر لأن رهن الآبق والشارد صحيح وإن لم يقبضا قبل موت صاحبهما، وإنما القبض قبل موت صاحبهما شرط في صحة الاختصاص اهـ. والظاهر ما قاله ابن الحاجب لأن الرهن يبطل بالموت والفلس قبل قبضه. وقد نقله ابن عرفة عن الصقلي عن ابن المواز كذلك. وقال في النوادر في كتاب الرهون في ترجمة العين: وما يكال أو يوزن والمعروف لمالك أنه لا ترهن الأجنة. وقال أحمد بن ميسر: ذلك جائز كما يرتهن العبد الآبق والبعير الشارد ويصح ذلك بالقبض اهـ. وسيأتي أنه لا يصح رهن الجنين.

تنبيه: سئلت عن رهن الدار الغائبة والشيء الغائب فأجبت أنه يصح. ويشترط في اختصاص المرتهن به أن يقبضه هو أو وكيله قبل موت الراهن أو فلسه وهو كالآبق والشارد بل أحرى بالجواز، فإن مات الراهن أو فلس قبل قبض المرتهن أو وكيله بطل الرهن ولوجد فيه، لأن المصنف سيقول: «وبموت راهنه أو فلسه قبل حوزه ولوجد فيه». وأيضاً فقد نص في المدونة أن من وهب داراً غائبة ومات قبل أن يحوزها الموهوب له بطلت الهبة ولو لم يفرط مع أن المشهور في الهبة إذا جد في طلبها لا تبطل. وقد فرق بينهما هنا في التوضيح بأن الرهن لما كان باقياً على ملك راهنه لم يكتف بالجد بخلاف الموهوب فإنه خرج عن ملك واهبه والله أعلم. وذكر في التوضيح وغيره أن رهن الدين يصح ولو على غائب ويكفي في حوزه الإشهاد، والظاهر هنا الصحة أيضاً والله أعلم ص: (وخدمة مدبر) ش: أي وجاز

بعض متاعه وذلك لازم لليتيم وللوصي أن يعطي مال اليتيم مضاربة (ومكاتب ومأذون) من المدونة قال ابن القاسم: وإذا رهن المكاتب أو ارتهن جاز ذلك إن أصاب وجه الرهن لأنه جائز البيع والشراء، وكذلك العبد المأذون له في التجارة انتهى. وانظر هل للسيد أن يجعل المكاتب رهناً بيد غيره في حق عليه. قال ابن عرفة: لا أذكر في هذا نصاً قال: ومقتضى المذهب على صحة بيع كتابته ومنع بيع رقبته صحة رهنه معروف تعلق رهنه بكتابته ورقبته إن عجز، وعليه قول ابن الحاجب يجوز رهن المكاتب ويستوفي من كتابته أو ثمنه إن عجز. (وكتابته واستوفي منها أو رقبته إن عجز) انظر هذا هو مقتضى ما فسر به ابن عرفة كلام ابن الحاجب معزواً لنفسه (وخدمة مدبر) قال ابن القاسم: لا يعجبني رهن خدمة المدبر. ابن رشد: أجاز في المدونة رهن المدبر وإذا جاز رهن المدبر المدين فما الذي يمنع من ارتهان خدمته وهو يقدر أن يؤجره في الوقت فتكون إجارته رهناً له، وذلك أحق في الغرر من رهن الثمرة التي لم يبد صلاحها انتهى. فحاصله أنه اقتصر على قول

وَإِنْ رُقَّ جُزْءٌ فَمِنْهُ، لاَ رَقَبَتِهِ وَهَلْ يَنْتَقِلُ لِخِدْمَتِهِ؟ قَولاَنِ: كَظُهورِ حُبُسِ دَارٍ، وَمَا لَمْ يَبْدُ صَلاَحُهُ، وَانْتُظِرَ لِيُبَاعَ، وَحَاصَّ مُرْتَهِنُهُ فِي الْمَوْتِ وَالفَلَسِ، فَإِذَا صَلَحَتْ: بِيعَتْ فَإِنْ وَفى: رَدَّ مَا أَخَذَهُ؛ وَإِلاَّ قُدِّرَ مُحَاصًّا بِمَا بَقِيَ،

رهن خدمة مدبر سواء رهن منها مدة معلومة يجوز بيعها أو رهن جميع خدمته. أما إن رهن منها مدة معلومة فإن ذلك جائز في عقد البيع وبعده، وأما إن رهن الجميع فيجوز بعد العقد، ويختلف فيه إذا كان في العقد على الخلاف في رهن الغرر في عقدة البيع والمشهور الجواز. واحترز بالخدمة من الرقبة ورهن الرقبة على وجهين: الأول أن يرتهن رقبته على أنه إن مات الراهن ولا مال له بيع له المدبر، فإن كان هذا الشرط في أصل العقد فإنه يجري على الخلاف في رهن الغرر فإنه لا يدري متى يموت السيد، وإن لم يكن في أصل العقد جاز بلا خلاف. والثاني أن يرتهن الرقبة على أنه تباع له قبل موت السيد فهذا لا يجوز وإليه أشار بقوله: «لا رقبته». ثم اختلف هل يعود الرهن إلى المنفعة أو لا وإليه أشار بقوله: «وهل ينتقل لخدمته قولان» وهذا كله من التوضيح **ص: (وما لم يبد صلاحه) ش:** يريد وقد خلقت الثمرة. المازري: وأما إذا لم تخلق فذلك كرهن الجنين. اهـ من التوضيح **ص: (وانتظر ليباع) ش:** أي فإن حل أجل الدين أو مات راهن الثمرة التي لم يبد صلاحها قبل أن يبدو

ابن رشد **(وإن رق جزء فمنه لا رقبته)** انظر ما معنى هذا الكلام، ومذهب المدونة أن رهن المدبر جائز ويستوفي الدين من خراجه. قال ابن رشد: وما دام السيد حياً فلا سبيل لبيع المدبر، فإن مات السيد قبل الوفاء بيع في بقية الدين جميع المدبر أو بعضه، فإن كان على السيد ديون غير ذلك فيكون المرتهن أحق بالمدبر من سائر الغرماء **(وهل ينتقل لخدمته قولان كظهور حبس دار)** انظر هذه العبارة وعبارة غيره «لو رهنه عبداً فظهر أنه مدبر فذلك كمن ارتهن داراً ثم ثبت أنها حبس عليه فقيل لا شيء له من غلتها لأنه إنما رهنه الرقبة، وقيل يكون له ما يصح للراهن ملكه منها وهي المنافع التي حبست عليه اهـ. ثم بعد حين اطلعت على كلام اللخمي ولا شك أنه هو الذي اختصر خليل فانظره أنت في باب من باع على رهن غير معين **(وما لم يبد صلاحه)** من المدونة قال مالك: من ارتهن ثمر نخل أو زرعاً قبل بدو صلاحهما أو بعد جاز ذلك إذا حازه المرتهن أو عدل يرضيان به، ويتولى من يحوز سقيه وعلاجه وأجر السقي في ذلك على الراهن كما أن عليه نفقة الدابة والعبد، وللمرتهن أن يأخذ النخل مع الثمر والأرض مع الزرع ليتم له الحوز، ثم لا يكون رهناً في قيام الغرماء إلا التمر أو الزرع خاصة، وانظر إذا ترك المرتهن إكراء الشأن إكراؤه من عبد أو غيره كالوكيل على الكراء يترك ذلك، هل عليهما غرم؟ وانظر إن طلب المرتهن أجر قيامه بالرهن واقتضائه غلته. انظر ابن عرفة **(وانتظر ليباع وحاص مرتهنه في الموت والفلس فإذا صلحت بيعت فإن وفي ردّ ما أخذ وإلا قدر محاصاً بما بقي)** من المدونة قال مالك: من فلس أو مات وقد ارتهن منه رجل زرعاً لم يبد صلاحه وهو مما لا يباع حين الحصاص،

لاَ كَأَحَدِ الْوَصِيَّيْنِ، وَجِلْدِ مَيْتَةٍ، وَكَجَنِينٍ، وَخَمْرٍ، وَإِنْ لِذِمِّيٍّ، إِلاَّ أَنْ تَتَخَلَّلَ، وَإِنْ تَخَمَّرَ: أَهْرَاقَهُ بِحَاكِمٍ، وَصَحَّ: مُشَاعٌ، وَحِيزَ بِجَمِيعِهِ، إِنْ بَقِيَ فِيهِ لِلرَّاهِنِ، وَلاَ يَسْتَأْذِنُ شَرِيكَهُ، وَلَهُ أَنْ يَقْسِمَ وَيَبِيعَ وَيُسَلِّمَ، وَلَهُ اسْتِئْجَارُ جُزْءِ غَيْرِهِ وَيَقْبِضُهُ الْمُرْتَهِنُ لَهُ،

صلاحها ولـم يكن له مال انتظر بدو الصلاح لتباع، وإنما انتظر بدو الصلاح لأن بيعها قبل ذلك لا يجوز. وهذا إذا لـم يكن له مال غيرها، أما إن كان فإنه يؤخذ منه لأن حق رب الدين

فإن المرتهن يحاصر الغرماء بجميع دينه الآن ويترك الزرع، فإذا حل بيعه بيع، فإن كان ثمنه مثل دينه أو أزيد منه قبض منه دينه ورد زيادة إن كانت مع ما كان قبض في الحصاص فكان بين الغرماء، وإن كان ثمنه أقل من دينه نظر إلى ما كان يبقى له من دينه بعد مبلغ ثمن الزرع فعلمت أن بمثله كان يجب له الحصاص أو لا، فما وقع له على ذلك فليحسبه مما كان أخذ أو لا ويرد ما بقي فيتحاص فيه الغرماء **(إلا كأحد الوصيين)** من المدونة: لا يدفع أحد الوصيين رهناً من متاع اليتيم إلا بإذن صاحبه، وإن اختلفا نظر الإمام في ذلك وكذلك البيع والنكاح **(وجلد ميتة)** من المدونة: لا يجوز رهن جلود الميتة ولا بيعها ولو دبغت. قال مالك: ولا بأس برهن جلود السباع المذكاة وبيعها دبغت أم لا **(وكجنين)** من المدونة: جوز أهل العلم ارتهان الغلات ولـم يجوزوا ارتهان الأجنة **(وخمر وإن لذمي)** تقدم نصها عند قوله «ما يباع» **(إلا أن يتخلل)** أشهب: إن قبض مرتهن الخمر ثم فلس راهنه فلا رهن له فيه. قال سحنون: إلا أن يتخلل فيكون أحق بها **(وإن تخمر أهراقه بحاكم)** من المدونة قال ابن القاسم: من ارتهن عصيراً فصار خمراً فليرفعها إلى الإمام لتهراق بأمره لأن مالكاً قال: إذا وجد الوصي في التركة خمراً فلا يهريقها إلا بأمر السلطان خوفاً من أن يتعقب بأمر من يأتي يطلبه فيها. قيل: إنما أمره برفعها إلى الإمام خوفاً أن يكون يرى تخليلها **(وصح مشاع وحيز بجميعه إن بقي فيه للراهن)** من المدونة قال مالك: لا بأس برهن جزء مشاع غير مقسوم من ربع أو حيوان أو عرض وقبضه إن كان بين الراهن وغيره أن يحوز المرتهن حصة الراهن ويكريه ويليه مع من له فيه شرك لربه، ولا بأس أن يضعاه على يد الشريك والحوز في ارتهان نصف ما يملك الراهن جميعه من عين أو دابة أو ثوب قبض جميعه **(ولا يستأذن شريكه)** ابن عرفة: رهن المشاع فيما باقيه لغير الراهن ربعاً أو منقسماً لا يفتقر لإذن شريكه، وإن كان غيره فكذلك عند ابن القاسم. وقال أشهب: من كان له نصف عبد أو نصف دابة أو ما ينقل كالثوب والسيف لـم يجز أن يرهن حصته إلا بإذن شريكه، وكذا كل ما لا ينقسم **(وله أن يقسم)** من المدونة: إن كان الرهن مما ينقسم من طعام ونحوه فرهن حصة منه جاز ذلك إذا حازه المرتهن، فإن شاء الشريك البيع قاسم فيه الراهن والرهن كما هو في يد المرتهن لا يخرجه من يده، فإن غاب الراهن أقام الإمام من يقسم له ثم تبقى حصة الراهن في الوجهين رهناً ويطبع على كل ما لا يعرف بعينه **(ويبيع ويسلم)** ابن الحاجب: على المشهور لا يستأذن الشريك وله أن يقسم ويبيع ويسلم **(وله استئجار جزء غيره ويقبضه المرتهن له)** من المدونة: من رهن حصته من دار ثم اكترى حصة شريكه وسكن بطل الحوز إن لـم يقم المرتهن يقبض حصة الراهن من الدار ويقاسمه لأنه لما سكن نصف الدار وهي

وَلَوْ أَمَّنَا شَرِيكاً فَرَهَنَ حِصَّتَهُ لِلْمُرْتَهِنِ، وَأَمَّنَا الرَّاهِنَ الأَوَّلَ: بَطَلَ حَوْزُهُمَا، وَالْمُسْتَأْجَرُ وَالْمُسَاقِي، وَحَوْزُهُمَا الأَوَّلُ: كَافٍ وَالْمِثْلِيُّ وَلَوْ عَيْناً بِيَدِهِ؛ إِنَّ طُبِعَ عَلَيْهِ.

في ذمة المديان. اهـ من التوضيح كله باللفظ إلا القليل. فظهر لك أن في كلام الشيخ حذفاً تقديره: فإن حل أجل الدين أو مات الراهن ولا مال له انتظر ليباع، والظاهر أن حكم الفلس حكم الموت بدليل ما بعده والله أعلم. ص: **(والمستأجر والمساقي وحوزهما الأول كاف)** ش: هذا إذا كان المستأجر والمساقي هو المرتهن.

فرع: قال في الذخيرة قال الطرطوشي: راهن المغصوب من غاصبه يسقط عنه ضمانه. وقاله أبو حنيفة وأحمد. وقال الشافعي: لا يسقط عنه ضمان الغصب لنا القياس على ما إذا باعه منه أو وهبه منه والجامع الإذن في الإمساك ص: **(والمثلي ولو عيناً إن طبع عليه)** ش: يعني أنه يصح رهن المثلي وإن كان عيناً بشرط أن يطبع على ذلك المثلي. وظاهر قوله: «ولو عيناً» أن العين فيها خلاف كما هي قاعدته، والخلاف إنما هو في غير المعين إذا لم يطبع عليه. فأشهب يقول يصح رهنه، وابن القاسم يقول لا يصح. وأما العين فاتفاقاً على أنه لا يصح رهنها إلا مطبوعاً عليها، فهذه طريقة المازري وابن الحاجب. وأما الباجي وابن يونس

غير مقسومة صار المرتهن غير حائز، ولا يمنع الشريك أن يكري نصيبه من الراهن ولكن تقسم الدار فيحوز المرتهن رهنه ويكري الشريك نصيبه ممن يشاء **(ولو أمنا شريكاً فرهن حصته للمرتهن وإنما الراهن الأول بطل حوزهما)** ابن المواز: من ارتهن نصف دار فجعلها على يدي شريك الراهن ثم ارتهن نصابه الشريك بعد ذلك فجعلها على يدي الراهن الأول، فإنه يبطل رهن جميع الدار لأنها قد رجعت على حالها بيد كل واحد نصابه **(والمستأجر والمساقي وحوزهما الأول كاف)** الجلاب: من أجر داره من رجل ثم رهنها منه فلا بأس بذلك، وكذلك لو أجرها من رجل ثم رهنها من غيره فلا بأس بذلك، وكذلك من ساقى حائطه من رجل ثم رهنه من غيره فلا بأس، وينبغي للمرتهن أن يستخلف مع العامل في الحائط غيره، وعبارة ابن عرفة من ساقى حائطه ثم رهنه فليجعل المرتهن مع المساقي رجلاً ويجعلانه على يد عدل. قال مالك: جعله بيد المساقي أو أجير له يبطل رهنه. ونقل ابن يونس أن مذهب ابن القاسم أنه يجوز للرجل أن يرتهن ما هو في يديه بإجارة أو سقاً، ويكون ذلك حوزاً للمرتهن مثل الذي يخدم العبد ثم يتصدق به على آخر بعد ذلك، فيكون حوز المخدم حوزاً للمتصدق عليه **(والمثلي ولو عيناً بيده إن طبع عليه)** لو قال «ولو غير عين» لتنزل على ما يتقرر. قال شيخ شيوخنا ابن لب: الرهون مصروفة إلى أمانات الناس إذ قد ينتفعون بالرهون وفي نوازل البرزلي: يكفي من الطبع أن يكون الطبع إذا أزيل علم زواله. ومن المدونة قال ابن القاسم: لا ترهن الدنانير والدراهم والفلوس وما لا يعرف بعينه من طعام أو إدام وما يؤكل أو يوزن إلا أن يطبع عليه ليمنع المرتهن من النفع به ورد مثله. أشهب: لا أرى أن يطبع على ما لا يرى بعينه إلا العين، فلا أرى ارتهانها إلا مطبوعة قال: لأن النفع في العين خفي، فإن لم

وَفَضْلَتُهُ، إِنْ عُلِمَ الأَوَّلُ وَرَضِيَ

وابن شاس فلم ينقلوا عن أشهب إلا أن الطبع في النقل مستحب. قاله في التوضيح. والمشهور وهو مذهب المدونة أن المثليات كلها لا ترتهن إلا مطبوعاً عليها. قال في رهونها: ولا ترهن الدنانير والدراهم والفلوس وما لا يعرف بعينه من طعام أو إدام أو ما يكال أو يوزن إلا أن يطبع على ذلك ليمنع المرتهن من النفع به ورد مثله. وأما الحلي فلا يطبع عليه حذر اللبس كما لا يفعل ذلك بسائر العروض لأن ذلك يعرف بعينه اهـ. ابن يونس: قال أشهب: لا أحب ارتهان الدنانير والدراهم إلا مطبوعة للتهمة في سلفها، فإن لم يطبع عليها لم يفسد الرهن ولا البيع ويستقبل طبعها إن عثر على ذلك وما بيد أمين فلا يطبع عليه، وما أدري ذلك عليه في الطعام والإدام وما لا يعرف بعينه وإن كانت تجري مجرى العين لأنه لا يخاف في غير العين ما يخاف في العين اهـ.

تنبيهات: الأول: لو قال المصنف: «والمثلي إن طبع عليه ولو غير عين» لكان مشيراً لخلاف أشهب على طريقة ابن الحاجب، وأما على الطريقة الأخرى فالعين وغيرها سواء فلا يتأتى في أحدهما إغياء والله أعلم.

الثاني: محل الطبع إذا لم يوضع ذلك على يد أمين، أما إذا وضع تحت يد أمين فلا يحتاج إلى طبع كما تقدّم في كلام ابن يونس، وقاله ابن الحاجب وغيره والله أعلم.

الثالث: قال الشيخ أبو الحسن الصغير: والمراد بالطبع طبع لا يقدر على فكه في الغالب، وأما الطبع الذي لا يقدر على فكه أصلاً فليس في قدرتهما، والطبع الذي يقدر على فكه كل أحد كلا طبع اهـ.

الرابع: قال الشيخ أبو الحسن أيضاً: انظر لو قامت الغرماء على الراهن قبل أن يطبع على الرهن ففي بعض الحواشي يكون المرتهن أسوة الغرماء وليس هذا ببين، لأن هذا رهن يجوز فيكون المرتهن أولى به اهـ. ص: **(وفضلته إن علم الأول ورضي)** ش: قال ابن سلمون: وإذا كان في الرهن فضل على العدد الواقع فيه فهو رهن معه، وجائز أن يزيد ديناً آخر ويكون رهناً بها إلى أجل دين الرهن، ولا يجوز إلى أبعد منه ولا إلى دونه، ولا يجوز أن

يطبع على الدراهم لم يفسد الرهن ولا البيع ويستقبل طبعها إن عثر على ذلك، وأما ما بيد أمين من ذلك فلا يطبع عليه. قال ابن القاسم: ولا يطبع على الحلي حذر اللبس لأنه يعرف بعينه كسائر العروض. **(وفضلته إن علم الأول ورضي)** أما رهن الفضلة عند المرتهن نفسه في حق آخر له أيضاً فقال في المدونة: إذا أخذت من رجل رهناً تدين لك عليه ثم استقرضك دراهم أخر على ذلك الرهن جاز وكان بالدينين رهناً. ابن يونس: لأنه وثيقة بحق فإذا كان فيه فضل جاز أن يشغل بحق آخر مع الأول، وأما رهنها في حق آخر لغير المرتهن فقال في المدونة أيضاً: لا يجوز لراهن ثوب

وَلاَ يَضْمَنُهَا الأَوَّلُ: كَتَرْكِ الْحِصَّةِ الْمُستَحَقَّةِ أَوْ رَهْنِ نِصْفِهِ، وَمُعْطى دِينَاراً لِيَسْتَوْفِيَ نِصْفَهُ

يرهن فضلة الرهن من غيره بغير علمه ورضاه على المشهور اهـ. ومعنى الفضلة أن الرهن قيمته أكثر من الدين فيرهنه عند آخر على أن الأول يستوفى منه دينه وفضلة ثمنه للثاني. قال في المدونة: وإن ارتهنت ثوباً قيمته مائة دينار في خمسين ثم رهن رب الدين فضلته لغيرك لم يجز إلا أن يكون ذلك بإذنك فيجوز ويكون جائزاً للثاني، فإن هلك الثوب بيدك بعد ما ارتهن الثاني فضلته ضمنت منه مبلغ دينك وكنت في الثاني أميناً، ويرتجع المرتهن الثاني بدينه لأن فضلة الرهن على يد عدل.

تنبيهات: الأول: قال في التوضيح: إنما يشترط رضا الأول إذا كان الرهن على يده. قال في البيان: وأما إذا كان موضوعاً على يد عدل فالاعتبار إنما هو بعلمه دون علم المرتهن اهـ. أي علم العدل.

الثاني: وهذا إذا رهنه الثوب جميعه أو لا، وأما لو رهن نصف العبد أو ربعه ثم رهن النصف الثاني لآخر فلا إشكال في ذلك. قال الرجراجي: ارتهان فضلة الرهن لا تخلو تلك الفضلة من أن تكون فضلة في عين الرهن أو تكون فضلة في قيمة الرهن. ومعنى الوجه الأول أن يرهنه نصف الثوب في عشرة دنانير والنصف الآخر مرتهن، فقبض المرتهن جميع الثوب ليتم له الحوز. ومعنى الوجه الثاني أن يرهنه الثوب في خمسة وهو يساوي عشرة. وفائدة

رهن فضلته من مرتهن آخر إلا بإذن الأول، ويكون الأول حينئذ حائزاً للمرتهن الثاني إذا رضي (**ولا يضمنها الأول**) من المدونة: إن ارتهنت ثوباً قيمته مائة دينار في خمسين ديناراً ثم رهن رب الثوب فضلته لغيره برضاك فهلك الثوب بيدك بعدما ارتهن الثاني فضلته وهو مما يغاب عليه، ضمنت منه مبلغ دينك وكنت في الباقي أميناً، ويرجع المرتهن الثاني بدينه على صاحبه لأن فضلة الرهن هي على يدي عدل أو هو المرتهن الأول اهـ. انظر لو لم ترهن الفضلة ماذا كان المرتهن يضمن؟ انظر بعد هذا عند قوله: «واستمر ضمانه وإن زادت قيمته على الدين». وقد قال في المدونة أيضاً: إن أخذت رهناً بصداقها قيمته مثل صداقها ضمنته إن كان مما يغاب عليه. وانظر بعد هذا عند قوله: «إلا أن يكذبه عدول» وقوله بعد هذا: «ورهن نصفه» (**كترك الحصة المستحقة**) من المدونة: من ارتهن دابة أو داراً أو ثوباً فاستحق نصف ذلك من يد المرتهن فباقيه رهن بجميع الحق، فإن شاء المستحق البيع قيل للراهن والمرتهن بيعاً معه إن كان مما لا ينقسم، وقيل للمرتهن لا تسلم رهنك ولكن يباع وهو بيده وتصير حصة الراهن من الثمن رهناً بيد المرتهن مطبوعاً عليه بجميع حقه، فلو ترك المستحق حصته بيد المرتهن وهو ثوب فضاع لم يضمن المرتهن إلا نصف قيمته للراهن. قال ابن القاسم: وكذلك من ارتهن نصف ثوب فقبض جميعه فهلك عنده لم يضمن إلا نصف قيمته وهو في النصف الآخر مؤتمن (**ومعطى دينار ليستوفي نصفه**) من المدونة قال مالك فيمن يسأل رجلاً نصف دينار فأعطاه ديناراً ليستوفي منه نصفه ويرد ما بقي، فزعم أنه ضاع، أن النصف من

وَيَرُدُّ نِصْفَهُ. فَإِنْ حَلَّ أَجَلُ الثَّانِي أَوَّلاً قُسِمَ؛ إِنْ أَمْكَنَ. وَإِلاَّ بِيعَ وَقُضِيَا،

اختلاف الصورتين معرفة ما يصح للمرتهن الثاني ويكون أحق به من الغرماء إذا صح له القبض والحوز. ففي الوجه الأول يكون أحق بنصف الثوب من الغرماء، سواء كان النصف الباقي يفي بحق المرتهن الأول أو عجز عنه. وفي الوجه الثاني يكون المرتهن الثاني أحق بما ناب عن دين المرتهن الأول من قيمة الرهن، فإن كانت قيمته كفاف دين الأول أو أقل من دينه فهو أحق بجميع الرهن من الغرماء، ولا حق للمرتهن الثاني إذا ثبت ذلك. فلا يخلو من أن يكون الرهن على يده أو على يد عدل؛ فإن كان على يده فلا خلاف في الجواز، وإن كان المرتهن عين الرهن أو صفته وهو مما يزيد من قيمته على قدر الدين الأول إلا على مذهب من يرى أن رهن القدر لا يجوز فيمنع في رهن الصفة، لأن ذلك غزر قد يكون وقد لا يكون، فإن كان على يد عدل فيجري فيه من الخلاف ما نذكره في الوجه الثاني إن شاء الله.

فأما إذا رهنه من غير الأول فلا يخلو من أن يكون على يد عدل أو على يد المرتهن الأول؛ فإن كان على يد عدل فإن رضي بالحوز الثاني فالمذهب على قولين: أحدهما أن ذلك جائز رضي المرتهن الأول أو سخط، وهو قول أصبغ وهو ظاهر المدونة. والثاني أن ذلك لا يجوز إلا برضا الأول وهو قول مالك في كتاب محمد، وهو أضعف الأقوال إذ لا فائدة لرضاه. وأما إن كان الرهن على يد المرتهن الأول ففي المذهب ثلاثة أقوال: أحدها أن ذلك جائز رضي المرتهن الأول بذلك أم كره، وهو ظاهر قول مالك في كتاب الوصايا الثاني وغيره من كتاب المدونة. والثاني أن ذلك لا يجوز ولا يكون حوزه حوزاً للثاني وإن رضي، لأن قبضه وحوزه أولاً إنما كان لنفسه لا لغيره، وهو رواية ابن المواز عن ابن القاسم في كتابه، ورواه أبو القاسم ابن الجلاب أيضاً. والثالث التفصيل بين أن يرضى المرتهن الأول بالحوز الثاني فيجوز، وإن لم يرض فلا يجوز، وهو نص قول مالك في كتاب الرهن وذهب بعض المتأخرين إلى أن ذلك اختلاف أحوال، وأن معنى الجواز عنده إذا كان أجل الدينين سواء أو كان الأخير أبعد طولاً فلذلك يجوز وإن لم يرض الأول، وإن كان الثاني أقرب حلولاً ودين الأول عوض من بيع ودخل الثاني على أن يقبض حقه إذا حل أجله لم يجز إلا برضا الأول، لأن الأول يقدر على تقديم حقه قبل أجله، وإن كان دين الأول عيناً أو عرضاً من قرض جاز إذا دخل على أن يعجل حقه إذا حل الدين الأول اهـ.

الثالث: قول المصنف: «ورضي» يغني عن قوله: «وعلم الأول» ص: **(قسم إن أمكن)**

المقتضي والنصف الآخر هو فيه مؤتمن وعليه اليمين إن كان متهماً وإلا لم يحلف **(ورهن نصفه)** تقدم نص ابن القاسم «من ارتهن نصف ثوب فهلك ضمن نصف قيمته» **(فإن حل أجل الثاني أول قسم إن أمكن وإلا بيع وقضيا)** ابن الحاجب: رهن فضلة الرهن برضا الأول جائز فإن سبق أجل

وَالْمُسْتَعَارُ لَهُ، وَرَجَعَ صَاحِبُهُ بِقِيمَتِهِ، أَوْ بِمَا أَدَّى مِنَ ثَمَنِهِ نُقِلَتْ عَلَيْهِمَا، وَضَمِنَ إِنْ خَالَفَ، وَهَلْ مُطْلَقاً، أَوْ إِذَا أَقَرَّ الْمُسْتَعِير لِمعِيرِهِ وَخَالَفَ الْمُرْتَهِنُ وَلَمْ يَحْلِفِ الْمُعِيرُ؟ تَأْوِيلاَنِ،

ش: قال ابن عرفة: قسمه إن انقسم لا أعرفه في هذه المسألة إلا في الجلاب مثل ما ذكره المؤلف وما وقع الحكم بقسمه في العتبية والموازية إلا في استحقاق بعضه اهـ. وما ذكره الجلاب هو في آخر باب الرهن.

فرع: قال ابن عبد السلام: فإن حل أجل الثاني قسم الرهن على الدين إن أمكن قسمه فيدفع للأول قدر ما يتخلص منه لا أزيد، والباقي للثاني إلا أن يكون الباقي يساوي أكثر من الدين الثاني فلا يدفع منه للثاني إلا مقداره وتكون بقية الرهن كلها للدين الأول **ص: (والمستعار له) ش:.**

فرع: قال في كتاب الرهون من المدونة: ولو هلكت السلعة عند المرتهن وهي مما يغاب عليها لاتبع المعير المستعير بقيمتها، وإن كانت مما لا يغاب عليه لم يضمنها المستعير ولا المرتهن اهـ. زاد ابن يونس بعد قوله: «بقيمتها» أو قاص المستعير المرتهن اهـ. قال في الشامل: فإن هلك الرهن اتبع ربه الراهن المرتهن، فإن كان مما لا يغاب عليه فلا ضمان عليه اهـ. وهذا إذا ضاع الرهن بيد المرتهن، ولو ضاع بيد عدل جعله عنده راهنه وربه لمعير لكان ضمانه من ربه، ونقله ابن عرفة **ص: (وضمن إن خالف) ش:** ليس المراد بالضمان هنا ضمان الرهان والعواري، بل المراد والله أعلم أنه يصير في ضمانه مطلقاً، قامت على هلاكه بينة أم لا، كان مما يغاب عليه أم لا، كما صرح به ابن عبد السلام وبدليل فرضهم ذلك في العبد **ص: (وهل مطلقاً إلى آخره) ش:** أي سواء أقر المرتهن بما أقر به المستعير من التعدي أم لا، وهو تأويل ابن أبي زيد. أو إنما يضمن إذا لم يقر المرتهن

الثاني قسم إن أمكن وإلا بيع وقضيا اهـ ولا بد من مراجعة المطولات في هذا **(والمستعار له ورجع صاحبه بقيمته أو بما أدى من ثمنه)** من المدونة: من استعار سلعة ليرهنها جاز ذلك ويقضي للمرتهن ببيعها إن لم يؤد الغريم ما عليه، ويتبع المعير المستعير بما أدى عنه من ثمن سلعة. وقال في رواية يحيى بن عمر: يتبعه بقيمتها، يريد وكذلك يلزم المرتهن. وقال مالك: إن كانت مما لا يغاب عليه لم يضمنها المستعير ولا المرتهن. اهـ جميع نقل ابن يونس. عياض: وقوله «يتبع المعير المستعير بقيمتها» كذا عند شيوخنا، وكذا رواية يحيى بن عمر وعليه اختصر أبو محمد. وفي بعض الروايات «بثمنها» وفي أخرى «بما أدى». قال يحيى: وهذا أصوب وهو بمعنى رواية بثمنها وهو قول أشهب **(وضمن إن خالف وهل مطلقاً أو إذا أقر المستعير لغيره وخالف المرتهن ولم يحلف المعير تأويلان)** من المدونة: من أعرته سلعة ليرهنها في دراهم مسماه فرهنها في طعام فقد خالف وأراه ضامناً. ابن يونس: إنما يضمن إذا أقر المستعير بذلك وخالفها المرتهن ولم يشأ المعير أن

وَبَطَلَ بِشَرْطٍ مُنَافٍ: كَأَنْ لاَ يُقْبَض، وَبِاشْتِرَاطِهِ فِي بَيْعٍ فَاسِدٍ ظَنَّ فِيهِ اللُّزُومَ،

بالتعدي ولم يحلف المعير على ذلك، وأما إن أقر المرتهن بالتعدي أو حلف المعير على ذلك فلا ضمان على الراهن المستعير ويصير الرهن فيما قاله الراهن، وهو تأويل ابن يونس والله أعلم ص: **(وبطل بشرط مناف كأن لا يقبض)** ش: من الشرط المنافي ما ذكره في أواخر كتاب الرهون من المدونة ونصه: ومن رهن رهناً على أنه إن مضت سنة خرج من الرهن فلا أعرف هذا من رهون الناس ولا يكون هذا رهناً. ابن يونس: قال ابن المواز: فإن مات الراهن أو فلس دخل فيه الغرماء اهـ. وليس منه مسألة غلق الرهن كما يأتي في قول المصنف وباشتراطه في بيع فاسد ظن فيه اللزوم إنما هي من باب الرهن الفاسد والمرتهن أحق به من الغرماء حتى يقبض حقه والله أعلم. وانظر المشذالي في مسألة غلق الرهن غلقاً إذا استحقه المرتهن. وذلك إذا لم يفتكك في الوقت المشروط وفي الحديث: «لا يغلق الرهن»(١) اهـ. وفي موطأ مالك عن ابن شهاب عن سعيد بن المسيب أن رسول الله ﷺ قال: «لا يغلق الرهن»(١) قال مالك: تفسير ذلك فيما نرى والله أعلم أن يرهن الرجل الرهن عند الرجل بالشيء وفي الرهن فضل عما رهن به، فيقول الراهن للمرتهن إن جئتك بحقك إلى أجل يسميه له وإلا فالرهن لك بما فيه قال: فهذا لا يصح ولا يحل، وهذا الذي نهى وإن جاء صاحبه بالذي رهن به بعد الأجل فهو له، وأرى هذا الشرط مفسوخاً. قال الباجي: غلق الرهن معناه أنه لا يفك يقال غلق الرهن إذا لم يفك. ومعنى الترجمة أنه لا يجوز أن يعقد الرهن على وجه يؤل إلى المنع في فكه، وقوله ﷺ: «لا يغلق الرهن»(١) معناه والله أعلم لا يمنع من فكه، وذلك نهي عن عقد يتضمن ذلك وعن استدامته إن عقد على وجه يتضمنه. اهـ من الباجي ص: **(وباشتراطه في بيع فاسد ظن فيه اللزوم)** ش: قبله الشيخ بهرام

يحلف فيكون رهنه رهناً فيما أقر به من الدراهم، فإذا لم يحلف كان له تضمين المستعير بتعديه. ونقله أبو محمد: ومن أعرته عبداً ليرهنه في دراهم فرهنه في طعام فهو ضامن بتعديه. قال: وقال أشهب: لا ضمان عليه في العبد ويكون رهناً في عدد الدراهم التي رضي بها السيد. ابن يونس: يريد إذا حلف أو أقر له المرتهن فيتفق القولان. ابن عرفة: الصواب أن قول أشهب خلاف قول ابن القاسم كما قال ابن شاس **(وبطل بشرط مناف كأن لا يقبض)** ابن شاس: كل شرط يناقض مقتضى العقد ويغير موجبه كقوله بشرط أن لا يقبض ولا يباع في الحق فهو مفسد **(وباشتراطه في بيع فاسد ظن فيه اللزوم)** نحو هذا عبارة ابن شاس ولا مظهر لها في الخارج، وقد ترجم ابن يونس على هذا فقال في الرهون الفاسدة، وذكر أن لك أن تحبس الرهن حتى تأخذ حقك وأنت أحق به

(١) رواه ابن ماجة في كتاب الرهون باب ٣. الموطأ في كتاب الأقضية حديث ١٣.

....

والنويري في تكملته على البساطي. وقال ابن غازي: أشار به لقول ابن شاس: أو شرط عليه رهناً في بيع فاسد وظن لزوم الوفاء به فرهنه فله الرجوع عنه كما لو ظن أن عليه ديناً فأداه ثم تبين أن لا دين فإنه يسترد اهـ. وهو نص ما وقفت عليه في وجيز الغزالي. وقد أصاب ابن الحاجب في إضرابه عنه صفحاً، وأما المصنف فنقله في التوضيح عند قوله: «أو يعمل له». وأما ابن عرفة فلم يعرج عليه بقبول ولا رد خلاف المألوف من عادته، وأنا ما أراه إلا مخالفاً للمذهب فتأمله مع ما قبل. ابن عرفة من قول اللخمي: إن كان الرهن بدينارين قضى أحدهما أو بثمن عبدين استحق أحدهما أو رد بعيب أو بمائة ثمن عبد بيع بيعاً فاسداً فكانت قيمته خمسين فالرهن رهن بما بقي. وتأمله أيضاً مع قول ابن يونس قال ابن حبيب عن أصبغ عن ابن القاسم فيمن ابتاع بيعاً فاسداً على أن يرتهن بالثمن رهناً صحيحاً أو فاسداً فرهنه إياه وقبضه، فإنه أحق به من الغرماء لأنه عليه وقع البيع، وكذا إن كان الرهن صحيحاً والبيع فاسداً، على أن اللخمي وابن يونس لم يتنازلا لظن اللزوم. اهـ كلام ابن غازي. وكلام اللخمي الذي ذكره هو في باب من رهن رهناً بدينارين فقضى أحدهما أو بعبدين فاستحق أحدهما أو كان عبداً واحداً بيع بمائة بيعاً فاسداً فكانت قيمته خمسين، فقيل في جميع ذلك الرهن رهن بالباقي.

وحكى ابن شعبان إذا كان الرهن في حقوق ثلاثة فقضى أحدها أنه يخرج من الرهن بقدره. ففي كتاب محمد فيمن له على رجل مائة على أن رهنه رهناً بالأول والثاني قولان: فقيل يقبض الرهن ويسقط نصفه وهو ما قابل الدين الأول، واختار محمد أن يكون جميعه رهناً بالثاني مثل ما في المدونة، وعلى هذا يفض الرهن في الاستحقاق إذا استحق أحد العبدين أو رد بعيب. وفي الطلاق إذا رهن بالصداق ثم طلق قبل الدخول والفض أحسن إلا أن تكون عادة أنه يبقى رهناً في الباقي. ومن أسلم ديناراً في ثلاثين درهماً وأخذ بها رهناً ثم فسخ ذلك. فإن كان الدينار والدراهم سواء كان أحق به حتى يعود إليه ديناره، وإن كان قيمة الدينار أربعين كان أحق بثلاثة أرباع الرهن والباقي هو أسوة الغرماء، لأنه إنما دخل على أن يكون رهناً في ذلك القدر ثم يسلم. واختلف إذا كانت قيمة الدينار عشرين، هل يكون أحق بجميعه أو بثلثيه ويسقط من الرهن ما ينوب العشرة الزائدة لأنها كالمستحقة؟ اهـ. وكلام ابن يونس ذكره في باب الرهن بالعقود الفاسدة. ولنذكر أولاً كلام المدونة، ثم نذكر كلام ابن يونس عليه فإنه صريح في المسألة. والعجب من ابن غازي رحمه الله تعالى حيث لم ينقله. قال في التهذيب: ومن لك عليه دين إلى أجل من بيع أو قرض فرهنك به رهناً على أنه إن لم يفتكه منك إلى الأجل فالرهن لك بدينك، لم يجز ذلك وينقض هذا الرهن، ولا ينظر به إلى الأجل، ولك أن تحبس الرهن حتى تأخذ حقك وأنت أحق به من الغرماء. قال أبو محمد: يريد ويصير السلف حالاً. قال ابن يونس: وهذا إذا كان الرهن في أصل البيع

أو السلف، وأما إن كان الأمر ليس كذلك فسد البيع والسلف لأنه لا يدرى ما يصح له في ثمن السلعة الثمن أو الرهن، وكذلك في السلف لا يدرى هل يرجع إليه ما سلف أو الرهن، فإن عثر على ذلك قبل الأجل أو بعده فسخ البيع إن لم تفت السلعة بحوالة سوق فأعلا، فتكون فيها القيمة حالة ويصير السلف حالاً ويكون المرتهن أولى بالرهن من الغرماء حتى يأخذ حقه لأنه عليه وقع البيع ولو كان هذا الرهن بعد أن صح البيع أو السلف لم يفسخ إلا الرهن وحده ويأخذه ربه به ويبقى البيع والسلف بلا رهن إلى أجله، ولا يكون المرتهن أحق بهذا الرهن في فلس ولا موت كقولهم فيمن له على الرجل دين إلى أجل فأخذ منه قبل الأجل رهناً على أن يؤخره إلى أبعد من الأجل لأنه لا يجوز لأنه سلف بنفع.

قال غير ابن القاسم: ولا يكون الرهن به رهناً وإن قبض في فلس الغريم أو موته. قال أبو الحسن: فحمل أبو محمد وابن يونس مسألة الكتاب على أنهما في أصل العقد. وقال عياض: ظاهر المسألة أن الرهن بعد عقد البيع في ثمن حال فأخره به لأجل الرهن، فاستوى هنا فيه البيع والقرض لأنه في هذه المسألة في البيع إذا كان بعد العقد كان تأخيره على هذا الرهن كالسلف عليه وصار بيعاً فاسداً باع منه هذا الرهن بهذا الدين إلى ذلك الأجل بشرط إن لم يوفه دينه، فإن وفاه فلا بيع بينهما فصار من بيع الغرر والبيع والسلف مرة بيعاً ومرة سلفاً فيرد ويفسخ هذا الشرط ولا ينتظر به الأجل، فيأخذ صاحب السلف سلفه والبائع ثمن سلعته، لأن البيع الأول صح وإنما دخل الفساد في الرهن في ثمنه ويكون هنا أحق برهنه حتى يأخذ حقه لأنه بمعنى الرهن أخذه اهـ. ولا معارضة بين كلام ابن يونس وعياض فيما إذا وقع الرهن بعد تمام البيع والسلف لا في حمل لفظ المدونة. ولا في المعنى لأن عياضاً إنما قال: إنه يكون أحق به لأنه فرض أن الثمن والسلف حالان وإنما أخره به لأجل الرهن فكأنه ابتدأ حينئذ سلفاً على رهن. وقد تقدم في كلام ابن يونس أن السلف إذا وقع على رهن فاسد أنه يفسخ ويصير السلف حالاً ويكون المرتهن أحق بالرّهن من الغرماء، وأما ابن يونس ففرض المسألة على أن السلف والثمن مؤجلان وتطوع له بالرهن بشرط أنه إن مضى الأجل ولم يوفه حقه فالرهن له بحقه، فهذا رهن فاسد وقع بعد تمام البيع والسلف فيرد ولا يكون أحق به من الغرماء كما سيأتي في كلامه وكلام عياض عن ابن حبيب فتأمله. ويؤخذ هذا أيضاً من قول الشيخ أبي الحسن أراد بعضهم أن يعارضها على ما قال عياض بمسألة كتاب التفليس فيمن له على رجل دين إلى أجل فأخره برهن إلى أبعد أنه لا يكون الرهن به رهناً، وهذه المعارضة لا تصح لأن عياضاً. قال: من ثمن حال فأخره به لأجل الرهن.

الشيخ: وقول عياض أنه بعد العقد يظهر من قوله فرهنك به والفاء للترتيب، ومن قوله وينقض هذا الرهن، ولو كان في أصل العقد لقال ينقض البيع. اهـ كلام الشيخ أبي الحسن. وكلام عياض في التنبيهات فيه إشارة إلى ما تقدم ونصه إثر كلامه المتقدم وفي كتاب ابن

....

حبيب: إذا وقع الرهن فاسداً بعد تمام البيع ولم يشترط في الرهن بيعاً فلا يكون أولى به لأنه لم يخرج من يده بهذا الرهن شيئاً. ويظهر أن هذا خلاف المدونة لأنه قال في الكتاب: أو قرض من بيع. وقد يكون معنى ما في الكتاب عندي على ما قدمناه أنه أخذه بثمن المبيع لأجل الرهن فيكون كالسلف سواء. وقد خرج من يده الانتفاع بنقد ثمنه وأخذه لأجل الرهن كما قال محمد فيمن أخذ بدين لم يحل إلى أبعد من أجله على أن يعطي حميلاً أو رهناً أنه تسقط الحمالة ويرد الرهن إلى ربه إن أدرك قبل أن يدخل في الأجل الثاني لأنه إذا أدخل في الأجل الثاني فهو كسلف لم يحل فيه رهن مقبوض فالرهن به ثابت. ومعنى مسألة ابن حبيب أن الثمن كان مؤجلاً فها هنا إذا فسخنا الرهن لزمه بحقه، ولم يكن أحق به إذ لم يخرج من يده شيئاً لأجل الرهن، ولم يفسخ الأجل لأنه من بيع ولو كان هذا الشرط في عقد البيع لكان بيعاً فاسداً اهـ. ثم لما أن تمم ابن يونس الكلام على مسألة المدونة هذه كما سنذكر كلامه إن شاء الله ذكر ما نقله عنه ابن غازي وزاد بعده تتمة للكلام السابق ما نصه: كمن قال إن جئتك بالثمن إلى سنة وإلا فالرهن لك بالثمن فهو أحق بالرهن. ابن يونس: جعل هذا بيعاً صحيحاً وهو لا يدري ما يصح له في ثمن سلعته الثمن الذي باعها به أو الرهن، وهذا بيع فاسد إلا أن يكون بعد تمام البيع كما بينا اهـ. وقال في الذخيرة.

فرع: قال ابن يونس: وإذا رهنه في بيع فاسد رهناً صحيحاً أو فاسداً فقبضه فهو أحق به من الغرماء لوقوع البيع عليه اهـ. وقال الرجراجي: إذا كانت المعاملة صحيحة والرهن فاسداً مثل أن يقع البيع أو السلف على وجه الصحة واللزوم إلى أجل، ثم يرهنه به رهناً على أنه إن مضت السنة خرج من الرهن، فهل يكون أحق بالرهن من الغرماء وهو ظاهر المدونة، والثاني لا يكون أحق به من الغرماء لأنه لم يخرج بالرهن من يده شيئاً وهو قول ابن حبيب؟ والأول أصح. وإذا كانت المعاملة فاسدة والرهن صحيح مثل أن يقع البيع على نعت الفساد بثمن إلى أجل فيرهنه بالثمن رهناً صحيحاً إلى ذلك الأجل، فإن البيع مفسوخ وترد السلعة مع القيام ويرد الرهن إلى الراهن، فإن فاتت السلعة بما يفوت به البيع الفاسد فإن المرتهن أحق بالرهن من الغرماء حتى يقبض القيمة قولاً واحداً اهـ. فعلم من هذا أن المؤلف رحمه الله إنما تبع ابن شاس وأن كلامه مخالف للمدونة ولجميع ما تقدم نقله.

تنبيهات تتعلق بكلام المؤلف وبكلام المدونة المذكور: الأول: قد علم أن السلف الفاسد حكمه حكم البيع الفاسد.

الثاني: إذا قلنا إن الرهن لا يبطل في البيع الفاسد، فتارة يفسخ مع قيام السلعة قبل فواتها فهذا ظاهر، وتارة يفسخ في القيمة بعد فوات السلعة، وحينئذ إما أن تكون القيمة مساوية للثمن أو أقل أو أكثر، فمع التساوي الأمر ظاهر، وإن كانت أقل فهل يكون الرهن

جميعه رهناً بها وهو مذهب المدونة وهو المشهور أو لا؟ قولان. تقدمت الإشارة إليهما في كلام اللخمي، وإن كانت القيمة أكثر كان الرهن رهناً في قدر الثمن منهما فقط وقد تقدم ذلك في كلام اللخمي والله أعلم.

الثالث: لا يقال لا مخالفة بين كلام المؤلف وبين ما ذكرتم من النقول. لأنه لا يلزم من بطلان الرهن منع التوثق به حتى يتصل بعين شيئه لأنا نقول: لا معنى للرهن إلا ذلك، ولا معنى لعدمه إلا بطلان ذلك وهذا ظاهر، وإنما نبهنا عليه لأنه قد توهمه بعض الناس والله أعلم.

الرابع: قال ابن يونس: قال ابن حبيب: وإذا وقع الرهن فاسداً بعد تمام البيع ولم يشترط في البيع رهناً فلا يكون أولى بالرهن لأنه لم يخرج من يده بهذا الرهن شيئاً اهـ. وهذا موافق لما تقدم. وقد يؤخذ من قوله: «وبطل بشرط مناف» ويريد وكذلك السلف والله أعلم.

الخامس: قال ابن يونس إثر كلامه المتقدم متمماً لكلام المدونة: وأما إن حل الأجل في مسألة الكتاب ولم يدفع إليه ثمنه أو أسلفه فإنه يصير حينئذ كأنه باعه الرهن بيعاً فاسداً، فيفسخ ما لم يفت ويكون أحق به من الغرماء وتستوي حينئذ هذه والتي الرهن فيها في عقد البيع. قال مالك فيها يعني في المدونة: فإن حل الأجل والرهن بيدك أو بيد أمين فقبضته لأن ذلك شرطك لم يتم لك ملكك الرهن فيما شرطت فيه ولكن ترده إلى ربه وتأخذ دينك ولك أن تحبسه حتى تأخذ دينك، يريد أو قيمة سلعتك التي بعت أولاً إذا فاتت. قال: وأنت أحق به من الغرماء حتى تأخذ حقك، فإن فات الرهن بيدك بما يفوت به البيع الفاسد من حوالة سوق فاعلاً في الحيوان والسلع، وأما الدور والأرضون فلا يفيتها حوالة الأسواق ولا طول الزمان، وإنما يفيتها الهدم والبناء، سواء هدمتها أنت أو تهدمت بأمر من الله، فحينئذ لا ترد الرهن ويلزمك قيمته يوم حل الأجل لأنه بيع فاسد وقع يوم حل الأجل وأنت للسلعة قابض يومئذ وتقاصه بدينك وتترادان الفضل. قال بعض الفقهاء: وبحلول الأجل تدخل في ضمان المرتهن. ابن يونس: يريد وإن كانت مما لا يغاب عليه لأنه بيع فاسد وقع يوم الأجل وهو قابض للسلعة، فوجب أن يضمنها وإن كانت مما يغاب عليه.

السادس: قال ابن يونس: قال بعض الفقهاء: واختلف إذا كانت بيد أمين؛ فقيل: يضمنها أيضاً لأن يدربها ارتفعت عنها ويد الأمين كيد المرتهن لأنه وكيله بعد حلول الأجل فوجب على المرتهن ضمانها، وقيل: لا يضمنها المرتهن إلا بعد قبضها من عند الأمين لأن الأمين كان حائزاً للبائع فبقي على ذلك الحوز اهـ. ابن يونس: والأشبه أن يكون من المرتهن بخلاف من اشترى سلعة شراء فاسداً ونقد ثمنها ودعا إلى قبضها فهلكت بيد البائع فقال ابن القاسم: ضمانها منه. وقال أشهب: من المشتري. فالفرق بينهما على مذهب ابن القاسم أن

وَحَلَفَ الْمُخْطِىءُ الرَّاهِنُ أَنَّهُ ظَنَّ لُزُومَ الدِّيَةِ وَرَجَعَ، أَوْ فِي قَرْضٍ مَعَ دَيْنٍ قَدِيمٍ، وَصَحَّ فِي

البائع وإن قبض الثمن لا يجوز له تسليم المبيع لفساد البيع فكأنها مبقاة على ملكه ويده عليها بخلاف البيع الصحيح، وها هنا السلعة خرجت من يد البائع إلى يد وكيل لهما إلى وقت حلول الأجل فيصير وكيلاً للمشتري إذا لم يأت البائع بالثمن فيد وكيل المشتري كيده. وهذا بيّن اهـ. ص: **(وحلف المخطىء الراهن أنه ظن لزوم الدابة ورجع) ش:** وأما لو علم بلزوم الدية على العاقلة ورهن على ذلك فالرهن صحيح. قال في المدونة: ويجوز الرهن في دم الخطأ إذا علم الراهن أن الدية على العاقلة، ولو ظن أن ذلك يلزمه وحده لم يجز وله رد الرهن. أبو الحسن: بعد أن يحلف لقد ظن أن ذلك يلزمه. اهـ. من أوائل كتاب الرهون ص: **(أو في قرض مع دين قديم) ش:** هذه المسألة في أواخر كتاب الرهون من المدونة وفي أثناء كتاب التفليس منها ونصها فيه: وإن أسلفت رجلاً مسلماً بلا رهن أو برهن ثم أسلفته سلفاً آخر على إن أخذت منه رهناً بالسلف الأول والثاني وجهلتما أن الثاني فاسد، فقامت الغرماء على الراهن في فلس أو موت، فالرهن الأول في السلف الأول والثاني في الثاني، ولا يكون الرهن الثاني رهناً في شيء من السلف الأول اهـ. وقوله: «مع دين» يريد سواء كان هذا الدين القديم من قرض أو بيع. قاله في التوضيح والشارح في الكبير، وانظر لو كان الثاني غير قرض بل من ثمن بيع وشرط أن الأول داخل في رهن الثاني والظاهر الجواز.

تنبيهان: الأول: قال في التوضيح: مقتضى كلامه في الجواهر أنا لو اطلعنا على ذلك قبل قيام الغرماء لرددنا الرهن، ولا يؤخذ ذلك من كلام المصنف يعني ابن الحاجب، وكلامه رحمه الله في المختصر نص في صحة الرهن ولم أقف على ذلك لغيره بل قال أبو الحسن: وانظر لو عثرنا على هذا قبل حلول الأجل، هل يرد السلف أو يقال إذا أسقط مشترط السلف شرطه مضى؟ اهـ.

من الغرماء ولو كان البيع فاسداً أو الرهن. وقال سحنون، لمشتري سلعة شراء فاسداً حبسها في ثمنها إن فلس بائعها. وانظر أيضاً قد نصوا أنه إذا ادعى عليه دعوى باطلة فأعطاه رهناً فإنه يضمنه أيضاً ضمان الرهان وإن ثبت بطلان دعواه، وكذلك من استعار دابة ورهن بها هنا فإن المعير يضمنه لأنه لم يأخذه على الأمانة، وكذلك من صرف دنانير بدراهم فقبض الدراهم وأعطى بالدنانير رهناً جهلاً فإن المرتهن ضامن للرهن، فإن كانت قيمته مثل الدراهم بريء، وإن زادت أو نقصت تراد الفضل. **(وحلف المخطىء الراهن أنه ظن لزوم الدابة ورجع)** من المدونة: يجوز الرهن في دم الخطأ إن علم الراهن أن الدية على العاقلة، ولو ظن أن ذلك يلزمه وحده لم يجز وله رد الرهن، وكذا الكفالة فيه. اهـ نقل ابن يونس **(أو في قرض دين قديم وصح في الجديد)** ابن الحاجب: لو رهنه رهناً في قرض جديد مع القديم فسد ولم يكن رهناً إلا في الجديد. ومن المدونة: ومن أقرضته مائة درهم وأخذت فيها رهناً قيمته مائة درهم ثم استقرضك مائة أخرى ففعلت على أن يرهنك بمائتين

الْجَدِيدِ، وَبِمَوْتِ رَاهِنِهِ أَوْ فَلَسِهِ قَبْلَ حَوْزِهِ، وَلَوْ جَدَّ فِيهِ، وَبِإِذْنِهِ فِي وَطْءٍ،

الثاني: قيد ابن المواز المسألة بما إذا كان الدين مؤجلاً قال: وأما لو كان حالاً أو حل أجله لصح ذلك إذا كان الغريم ملياً، لأن رب الدين قد ملك أخذه فتأخيره كابتداء سلف. قال ابن المواز: وكذا عندي لو كان عديماً وكان الرهن له ولم يكن عليه دين محيط لأنه حينئذ كالمليء اهـ. وأكثرهم على أنه تقييد والله أعلم. ص: **(ولو جد فيه)** ش: وكذا لو كان مشترطاً في العقد عند ابن القاسم. قال ابن عرفة: ابن حارث: اختلف ابن القاسم وسحنون في المشترط في البيع بعينه يدع المرتهن قبضه حتى يقدم الغرماء أو حتى يبيعه ربه، فأبطله ابن القاسم وقال: ينقض بيعه ويكون أحق به من الغرماء. محمد: فجعل سحنون قبضه للارتهان حصة من الثمن إذا وقع البيع عليه اهـ. وتقدم عند قول المصنف: «وآبقاً» عن التوضيح في الفرق بين الرهن والهبة في كون الجد في طلبها وتزكية شهودها حيازة أن الرهن لم يخرج عن ملك ربه فلم يكتف فيه بالجد بخلافها. وما ذكره ابن حارث عن ابن القاسم هو نص قولها: وإن بعت من رجل سلعة على أن يرهنك عبده ميموناً بحقك ففارقك قبل قبضه، لم يبطل الرهن ولك أخذه منه رهناً ما لم يقم الغرماء فيكون أسوتهم، فإن باعه قبل أن تقبضه مضى بيعه وليس لك أخذه برهن غيره لأن تركك إياه حتى باعه كتسليمك لذلك وبيعك الأول غير منتقض اهـ. ص: **(وبإذنه في وطء أو إسكان أو إجارة ولو لم يسكن)**

رهناً آخر قيمته مائتا درهم، لم يجز لأنك انتفعت بزيادة توثق في المائة الأولى فهو سلف جر منفعة. وكذلك إن كانت المائة الأولى بغير رهن، فإن نزل ذلك وقامت الغرماء على المسلف في فلس أو موت فالرهن الثاني رهن بالدين الأخير خاصة. وانظر إن كان لك عليه ثمن شيء ثم طلب منك دنانير تسلمها له على شيء قال في الرواية: هذا جائز إذا كان الدين الأول لم يحل قبل، فإن أراد أن يرتهن مع ذلك رهناً بالأول والآخر قال: ذلك حرام. وانظر رسم أوصى من سماع عيسى من السلم **(وبموت راهنه وفلسه قبل حوزه)** من المدونة قال مالك: إذا لم يقبض المرتهن الرهن حتى مات الراهن أو فلس كان أسوة الغرماء في الرهن وغيره **(ولوجد فيه)** اللخمي: اختلف إذا لم يفرط المرتهن في القبض حتى فلس الراهن أو مات، فقيل يبطل لعدم الحوز، وقيل يصح وإنما تبطله التهمة أن يكونا قصداً إلى بقائه وهو أحسن، وإذا كان الرهن شرطاً في أصل البيع أو القرض كان أبين لأنه يجري في الجبر على تسليمه مجرى البياعات، وإذا كان بعد العقد كأن في الجبر على حكم الهبات **(وبإذنه في وطء)** ابن الحاجب: لو أذن المرتهن للراهن في وطء بطل الرهن. الجلاب: وإن وطئها بغير إذن ولم تحمل فهي رهن بحالها. وعبارة المدونة قال ابن القاسم: من رهن أمة ثم وطئها فأحبلها فإن وطئها بإذن المرتهن أو كانت مخلاة تذهب وتجيء في حوائج المرتهن فهي أم ولد للراهن ولا رهن للمرتهن فيها، وإن وطئها على وجه التسور والغصب بغير إذن المرتهن عجل الحق إن كان ملياً وكانت له أم ولد، وإن لم يكن له مال بيعت الجارية بعد الوضع

أَوْ إِسْكَانٍ، أَوْ إِجَارَةٍ، وَلَوْ لَمْ يُسْكِنْ، وَتَوَلاَّهُ الْمُرْتَهِنُ بِإِذْنِهِ،

ش: يريد ولو لم يوجد ولو لم يؤجر ولم يطأ. قال في المدونة في آخر كتاب حريم البئر: وللمرتهن منع الراهن أن يسقي زرعه بما ارتهن منه من بئر أو قناة، وإن أذن له أن يسقي بها زرعه خرجت من الرهن، وكذلك من ارتهن داراً فأذن له لربها أن يسكن أو يكري فقد خرجت من الرهن حين أذن له وإن لم يسكن ولم يكر اهـ. وقال في كتاب الرهون منها: وكذلك إن ارتهنت أرضاً فزرعها بإذنك وهي في يدك خرجت من الرهن. قال أبو الحسن: يريد وكذلك إن كانت في غير يدك كأمين أو غيره. وقوله: «زرعها» ليس بشرط وكذلك من لم يزرع ولم يسكن ولم يكر كما قال في حريم البئر اهـ. وكذلك الإذن في الوطء يبطل الرهن. قال ابن الحاجب: ولو أذن للراهن في وطء بطل الرهن وكذا في إسكان وإجارة. قال في التوضيح: مقتضاه أن مجرد الإذن كافٍ في البطلان وهو نص المدونة في حريم البئر، وذكر ما تقدم. وأشار بـ«لو» إلى خلاف أشهب فإنه يقول: لا يبطل إلا بالسكنى والكراء، وحكى بعضهم ثالثاً بالفرق بين أن يكون الرهن على يد عدل فيبطل بالإذن، أو على يد المرتهن فلا يبطل بالإذن لوجود صورة الحوز. وجعله ابن راشد تفسيراً جمعاً بين قولي ابن القاسم وأشهب، وسيأتي عند قول المصنف «وهل تكفي بينة على الحوز». ومسألة ما إذا حاز الراهن الرهن ببينة ثم وجد بيد المرتهن فادعى الراهن أنه لم يعلم بذلك وأن المرتهن افتات عليه في ذلك والله أعلم. **ص: (وتولاه المرتهن بإذنه) ش:** قال في الذخيرة:

فرع: قال في المنتقى: إن ترك المرتهن أن يكري الدار التي لها قدر أو العبد الكثير الخراج حتى حل الأجل، ضمن أجرة المثل لتضييعها على الراهن وهو محجور عليه. أما الحقير فلا. قاله عبد الملك. وقال أصبغ: لا يضمن في الوجهين كالوكيل على الكراء لا

وحلول الأجل ولا يباع ولدها وهو حر لاحق النسب، فإن نقص ثمنها عن دين المرتهن اتبع السيد بذلك اهـ. **(أو إسكان)** من المدونة: لو أذن المرتهن للراهن أن يسكن أو يكري فقد خرجت الدار من الرهن وإن لم يسكن أو يكر، وكذلك لو ارتهن بئراً أو عيناً فأذن لربها أن يسقي بها زرعه لخرجت من الرهن **(أو إجارة الدابة أو العبد)** من المدونة قال ابن القاسم: من ارتهن رهناً فقبضه ثم أجره من الراهن أو أودعه عنده أو أعاره إياه أو رده إليه بأي وجه حتى يكون الراهن هو الحائز فقد خرج من الرهن. قال ابن القاسم وأشهب: ثم إن قام المرتهن فردّه قضى له بذلك إلا أن يدخله فوت من تحبيس أو عتق أو تدبير أو بيع أو قام غرماؤه. قال ابن القاسم: إلا في العارية فليس للمرتهن إن أعاره إياه رده في الرهن إلا أن يعيره على ذلك، فإن أعاره على ذلك ثم لم يرتجعه حتى قام الغرماء على الراهن أو مات كان أسوة الغرماء **(وسواء سكن أو لم يسكن)** تقدم نصها عند قوله «أو إسكان» **(وتولاه المرتهن بإذنه)** من المدونة قال ابن القاسم: وإذا آجر المرتهن الرهن أو أعاره بإذن الراهن وولي المرتهن ذلك ولم يسلمه إلى الراهن، لم يكن ذلك خروجاً من الرهن وهو على حاله،

أَوْ فِي بَيْعٍ وَسَلَّمَ، وَإِلاَّ حَلَفَ وَبَقِيَ الثَّمَنُ إِنْ لَمْ يَأْتِ بِرَهْنٍ كَالأَوَّلِ: كَفَوْتِهِ بِجِنَايَةٍ، وَأُخِذَتْ قِيمَتُهُ، وَبِعَارِيَةٍ أُطْلِقَتْ وَعَلَى الرَّدِّ، أَوْ رَجَعَ اخْتِيَاراً، فَلَهُ أَخْذُهُ، إِلاَّ بِفَوْتِهِ بِكَعِتْقٍ، أَوْ حُبُسٍ أَوْ تَدْبِيرٍ، أو قِيَامِ الْغُرَمَاءِ،

يضمن اهـ. وذكر في المتيطية القولين وقال: قال فضل: وقول أصبغ هو قول ابن القاسم. قال: قال أصبغ: وكذلك لو شرط على المرتهن أن يكريها. وقال عن عبد الملك: إنه يضمن ما لم يكن المرتهن عالماً بذلك. وقال في التوضيح في مسألة اشتراط المرتهن لقلة الرهن: وإذا رهنه وأذن له في الكراء وأن يقضيه من دينه ففرط حتى حل أجل الدين؛ فإن كان رب المال حاضراً وقد علم أنه لم يكرها ولم ينكر فلا شيء على المرتهن وإلا ففي تغريمه كراء المثل قولان لابن الماجشون وأصبغ. فضل: وقول ابن الماجشون هو قول ابن القاسم، وانظر أبا الحسن في كتاب الغصب في الغاصب إذا لم يكر الأرض.

فرع: فإن طلب المرتهن أجرة على توليه لذلك، فانظر ذلك في رسم طلق من سماع ابن القاسم من الرهون ونقلت كلامه في كتاب القراض ص: **(أو في بيع وسلم)** ش: أي وسلم المرتهن الرهن للراهن ص: **(وإلا حلف وبقي)** ش: أي وإن لم يسلم المرتهن الرهن للراهن بل كان بيده وأسلمه للمبتاع فإنه يحلف المرتهن إلى آخره. قاله في أول رهون المدونة والله أعلم. ص: **(وبعارية أطلقت وعلى الرد أو اختيار له أخذه إلا بفوته بكعتق أو**

فإن ضاع هذا الرهن عند المستأجر وهو مما يغاب عليه فضياعه من الراهن لإذنه فيه، وهو بمنزلة الرهن على يدي عدل. قال ابن المواز: ولا يكري المرتهن الرهن إلا بإذن الراهن إلا أن يكون على ذلك ارتهنه **(أو في بيع وسلم وإلا حلف وبقي الثمن إن لم يأت برهن كالأول)** من المدونة قال مالك: إذا باع الراهن الرهن بغير إذن المرتهن لم يجز بيعه، فإن أجازه المرتهن جاز البيع وعجل للمرتهن حقه شاء الراهن أو أبى، وإن باعه بإذن المرتهن فقال المرتهن لم آذن في البيع ليأخذ الراهن الثمن حلف على ذلك، فإن أتى الراهن برهن وثيقة يشبه المبيع وأخذ الثمن وإلا بقي الثمن رهناً إلى محل الأجل ولم يعجل المرتهن حقه **(كفوته بجناية وأخذت قيمته)** سمع عيسى ابن القاسم: أرش جرح العبد الرهن ما رهن لأن ذلك نقص من رقبته. ابن رشد: هذا كما قال، وهو لا خلاف فيه أن لا يغرم للمجروح ثمن مما نقص منه بخلاف ما يغرمه الجارح في الجراح التي لها ديات، ولا تنقص من قيمته شيئاً مثل المأمومة والجائفة فهي للسيد، ولا حق للمرتهن فيها إلا أن تنقص من قيمته فيكون للمرتهن مما أخذه السيد فإن ما نقص من قيمته اهـ. نقل ابن عرفة، ونقل ابن رشد أول مسألة من السماع. ومن المدونة: إذا جنى الأجنبي على الرهن بيد المرتهن فأهلكه ورد القيمة، فإن جاء الراهن برهن ثقة أخذها وإلا كانت تلك القيمة رهناً **(وبعارية أطلقت)** تقدم نصها: من ارتهن رهناً فقبضه ثم أعاره للراهن خرج من الرهن إلا أن يعيره على أن يرده **(وعلى الرد أو اختيار له أخذه إلا بفوت بكعتق أو حبس أو تدبير أو قيام الغرماء)** أما قوله: «على الرد»

وَغَصْباً، فَلَهُ أَخْذُهُ مُطْلَقاً،

حبس أو تدبير أو قيام الغرماء) ش: يعني أن الرهن يبطل بسبب إعادته لراهنه على سبيل العارية المطلقة أي التي لم يشترط ردها فيه، ولا تبقى له فيه مطالبة برده إلى الراهن حصل فيه فوت أم لا، قامت الغرماء أم لا. وأما إن أعاره إياه على أن يرده إليه أو كان المرتهن أعاد الرهن إلى راهنه باختياره يعني باختيار من المرتهن للراهن فيه، إما بأن أودعه إياه أو أجره منه أو بأي وجه كان، فإنه يكون له حينئذ أن يستعيره إلا أن يفوت بتحبيس أو عتق أو تدبير أو بيع أو قيام الغرماء أو موته ذكر ذلك أبو الحسن الصغير وغيره. أو يرهنه عند غريم آخر، نص عليه الرجراجي. فحاصل كلام المصنف أن العارية إذا كانت على الرد فإن الرهن لا يبطل بها وذلك شامل لصورتين: إحداهما أن تكون مؤجلة، والثانية أن لا تكون مؤجلة ولكن إعارة على رد الرهن. قال في التوضيح: قال اللخمي: فإن كانت العارية مؤجلة ارتجعها إذا انقضى الأجل، ويختلف إذا لم يكن ضرب أجلاً لأن العارية لا أمد لها. وقد قيل في هذا الأصل: إنه يبقى إلى مدة يرى أنه يعير لمثلها. خليل: وقد يقال لا يلزمه هنا التأخير إلى مدة يمكن الانتفاع به، ويفرق بين هذه العارية وغيرها بأن بقاء الرهن بيد الراهن يضعف حيازة المرتهن اهـ. وقوله: «أو اختيار» يعني إذا رد المرتهن الرهن باختياره يعني بغير العارية لتقدم حكمها بل على سبيل الوديعة أو الإجارة كما تقدم بيانه، قال في التوضيح: اللخمي: وإنما يرجع في الإجارة إذا انقضت مدتها، فإذا قام قبل ذلك وقال جهلت أن ذلك نقض لرهني وأشبه ما قال، حلف ورده ما لم تقم الغرماء.

فإن قلت: كيف تتصور الإجارة والغلات إنما هي للراهن، فكيف يتصور أن يستأجر من نفسه؟ قيل: يحمل ذلك على ما إذا كان المرتهن اكتراه ثم اكتراه للراهن اهـ.

فرع: إذا كان الرهن مصحفاً أو كتباً وقرأ فيها الراهن عند المرتهن دون أن يخرجها من يده، فلا يبطل الرهن بذلك، أذن المرتهن فيه أم لا، إلا أن يكون رهنه على ذلك. اهـ من رسم الشريكين من سماع ابن القاسم من كتاب الرهون. ص: **(وغصباً فله أخذه مطلقاً)** ش: قال الشارح: سواء فات بما ذكر أم لا، قام غرماؤه أم لا، ونحوه في التوضيح في شرح قوله: «فلو عاد اختياراً». وانظر قولهما: «فات بما ذكر أم لا» كيف يأخذه إذا فات بعتق ونحوه وكان الراهن ملياً، فإن غاية ذلك أن يكون بمنزلة ما إذا عتق الراهن وهو بيد المرتهن،

فقد تقدم نص المدونة بذلك عند قوله: «وإجارة» وأما لفظ اختيار فقال ابن الحاجب: يشترط دوام القبض فلو عاد اختياراً فللمرتهن طلبه قبل فوته. انظر قبل قوله: «وسواء سكن أم لا» **(وغصباً فله أخذه مطلقاً)** ابن عرفة: رجوع الرهن للراهن دون اختيار المرتهن لا يبطل حوزه لقول المدونة: إن أبق العبد الرهن صدق المرتهن في إباقه ولا يحلف وهو على حقه، فإن وجده ربه وقامت الغرماء فالراهن أولى به إن حازه المرتهن قبل إباقه إلا أن يعلم أنه بيد راهنه فتركه حتى قامت الغرماء **(وإن**

وإِنْ وَطِيءَ غَصْباً فَوَلَدُهُ حُرٌّ، وَعَجَّلَ الْمَلِيءُ الدَّيْنَ أَوْ قِيمَتَهَا، وَإِلاَّ بُقِّيَ

وسيأتي إن عتق المدبر وكتابته تمضي فكذلك هنا والله أعلم ص: (وإلا بقي) ش: أي وإن لم يكن الواطىء ملياً بقي الرهن إلى أصله ثم بيعت الأمة الرهن بعد الوضع وحلول الأجل، فإن وفي ثمنها بالدين فلا إشكال، وإن نقص ثمنها عن الدين اتبع المرتهن السيد. قاله في المدونة. وإن كان فيه فضل بيع منها بقدر الدين. قال في التوضيح: وعتق ما بقي. وقاله ابن رشد في رسم حبل الحبلة المذكور بعد هذا، وذكر أبو الحسن في عتق ما بقي وإيقافه بعض أم ولد خلافاً، وإن لم يوجد من يبتاع البعض بيعت كلها وقضى المرتهن. قال في التوضيح: وكان ما بقي للراهن يصنع به ما شاء. وقال ابن رشد في حبل الحبلة من سماع عيسى: يتصدق به لأنه ثمن أم ولد. قال: وقد قيل إنها تباع كلها وإن وجد من يبتاع منها بقدر الدين من أجل الضرر الذي عليها في تبعيض العتق والله أعلم.

تنبيه: إذا بيعت يكون لها حضانة ولدها ما لم يسافر بها مبتاعها أو يريد أبو الولد السفر به كما تقدم في الحضانة، وهذه إحدى المسائل التي تباع فيها أم الولد وهي ست، ويعبر عنها أيضاً بوجه آخر فيقال في هذه المسائل تكون الأمة حاملاً بحر.

قلت: ويضاف إلى ذلك الأمة المستحقة والأمة الغارة وأمة المكاتب إذا مات وفيها وفاء بالكتابة وله ولد، فإنه يبيع أمه ويوفي الكتابة، وذكر ابن غازي هنا المسائل التي تباع فيها أم الولد، وذكر عكسها وذلك في محل واحد كما ذكره في التوضيح ونصه: وذلك في العبد إذا وطىء جاريته وحملت وأعتقها ولم يعلم السيد بعتقه لها حتى أعتقه، فإن عتق العبد أمته ماضٍ وتكون حرة والولد الذي في بطنها رقيق لأنه للسيد. قال في الجلاب: ولو أعتقها به عتقه لم تعتق حتى تضع حملها والله أعلم. اهـ كلام التوضيح. وقال ابن ناجي في شرح الرسالة: قبله شيخنا أبو مهدي قائلاً: هو المذهب. ومحمله على أن الولد وضعته قبل عتق السيد، وأما لو كان في بطن أمه حين العتق فإنه يتبع أمه اهـ. وظاهر كلامه في التوضيح أن الجنين لا يعتق ولو أعتق السيد العبد وأمته حامل وهو الذي يفهم من كلامه في المدونة في كتاب أمهات الأولاد، فإنه ذكر فيه ما ذكره المصنف في التوضيح عن ابن الجلاب ونصه: ولو أعتقها المأذون بعد أن عتق لم أعجل لها ذلك وكانت حدودها حدود أمة تضع فيرق الولد للسيد الأعلى وتعتق هي بالعتق الأول فيها بغير إحداث عتق اهـ. وإذا كان هذا الحكم فيما إذا أعتقها العبد بعد عتقه، فأحرى أن يكون ذلك حكمها إذا أعتقها في حال رقه، لأن

وطىء غصباً فولده حر وعجل المليء الدين أو قيمته وإلا بقي) من المدونة قال ابن القاسم: من رهن أمته ثم وطئها على وجه التسور والغصب بغير إذن المرتهن وأحبلها عجل الحق إن كان ملياً وكانت له أم ولد، وإن لم يكن له مال بيعت الجارية بعد الوضع وحلول الأجل، ولا يباع ولدها وهو حر لاحق النسب، فإن نقص ثمنها عن دين المرتهن اتبع السيد بذلك. اهـ جميع ما لابن

وَصَحَّ بِتَوْكِيلِ مُكَاتَبِ الرَّاهِنِ فِي حَوْزِهِ، وَكَذَا أَخُوهُ عَلَى الأَصَحِّ لاَ مَحْجُورِهِ وَرَقِيقِهِ وَالْقَوْلُ لِطَالِبِ تَحْوِيزِهِ لأَمِينٍ.

عتقه بعد أن عتق أقوى من عتقه قبل أن عتق. وعلم من كلامه في المدونة أنه لا يحكم لها بالحرية حتى تضع، فقول المصنف: «وغيره أنها حرة حاملة بعبد» فيه مسامحة وبهذا تعلم صحة قول القاضي عبد الوهاب: «لا توجد حرة حاملة بعبد» وسقط اعتراض ابن ناجي عليه لما ذكره الشيخ خليل فتأمله والله أعلم. ص: **(ولا محجوره)** ش: قال في الشامل: وإن ولداً كبيراً، وكذا إن لم يكن تحت نظره على الأصح، وقاله عبد الملك في الابن والبنت. اهـ ونحوه في التوضيح.

فرع: وكذا زوجته مثل محجوره على الأصح. قاله في التوضيح وفي الشامل أيضاً، ولعل المصنف اكتفى بذكر محجوره عنها لدخولها في المحجور لأنها محجورة فيما زاد على الثلث وإن كان لا يطلق عليها في الاصطلاح ص: **(ورقيقه)** ش: قال في الشامل: وإن مأذوناً له.

فرعان: الأول: قال في التوضيح: المازري: وأما حوز القيم بأمور الرهن والمتصرف في ماله من شؤونه فقد وقع في الرواية أنه إن حاز جميع الرهن كدار رهن الراهن جميعها حازها القائم بشؤون الراهن للمرتهن بإذنه فذلك حوز لا يبطل الرهن، وإن كان إنما رهن راهن نصفها وأبقى النصف الآخر بيد القائم بشؤونه، فلا يصح لكون الجزء الآخر الذي لم يرتهن بحوزه هذا القائم نيابة عن الراهن وهو غير مميز من الجزء المرتهن فكان يد الراهن على جميع الرهن اهـ. وقاله ابن الماجشون وزاد: إلا أن يكون القيم عبداً فلا يحوز يعني لما رهن لأن حوز العبد من حوز سيده، سواء كان مأذوناً له أم لا انتهى.

يونس. وللخمي: يباع من الجارية إن لم يكن له مال بقدر الدين ويعتق باقيها **(وصح بتوكيل مكاتب الراهن في حوزه)** ابن شاس: يجوز للمرتهن أن يستنيب غيره في القبض إلا عبد الراهن ومستولدته وولده الصغير لأن يد كل من هؤلاء كيد الراهن، ويجوز أن يستنيب مكاتب الراهن دون عبده المأذون **(وكذا أخذه على الأصح)** الباجي: أما وضعه على يد أخي الراهن فقال ابن القاسم: لا ينبغي ذلك. قاله في الموازية. وقال في المجموعة: ذلك رهن تام وهذا أصح. **(لا محجوره)** الباجي: وأما وضعه على يد ابن الراهن فلا خلاف أنه إن كان في حجره أن ذلك غير جائز، وأما المالك أمره فقال ابن القاسم: لا ينبغي. وقال سحنون: ذلك جائز اهـ. فانظر هذا **(ورقيقه)** تقدم نص ابن شاس أن حوز مستولدة الراهن وحوز عبده لغو. قال الباجي: لأن حوز العبد من سيده ليس بحوز كان مأذوناً أو غير مأذون **(والقول لطالب تحويزه لأمين)** ابن عرفة: وضع الرهن عند من شرط كونه بيده أو رضيه راهنه ومرتهنه، فإن اختلف جعله القاضي عند من يرضى، ووضعه بيد مرتهنه لا

وَفِي تَعْيِينِهِ نَظَرَ الْحَاكِمِ، وَإِنْ سَلَّمَهُ دُونَ إِذْنِهِمَا، فَإِنْ سَلَّمَهُ لِلْمُرْتَهِنِ: ضَمِنَ قِيمَتَهُ، وَلِلرَّاهِنِ ضَمِنَهَا أَوِ الثَّمَنَ، وَانْدَرَجَ صُوفٌ تَمَّ، وَجَنِينٌ، وَفَرْخُ نَخْلٍ،

الثاني: قال في التوضيح أيضاً عبد الملك: ولو كان ليتيم وليان فأخذ أحدهما لليتيم ديناً ورهن فيه رهناً ووضع على يد أحدهما فليس بحوز، لأن الولاية لهما ولا يحوز المرء على نفسه اهـ. **ص: (وإن أسلمه دون إذنهما للمرتهن ضمن قيمته وللراهن ضمنها أو الثمن)** **ش:** اعلم أنه إن اطلع على تسليم الرهن لراهنه قبل هلاك الرهن وقبل حصول مانع يمنع من الرهن في تفليسه أو قيام الغرماء عليه، فإن للمرتهن أن يرده، فإن حصل أو هلك فهو محل الضمان. ومحل ذلك أيضاً ما لم يعلم المرتهن بذلك فيسكت كما قاله ابن يونس، وقاله في سماع عيسى. وقول المصنف: «وللراهن ضمنها أو الثمن» كذا في النسخ التي رأيتها وصوابه «أو الدين» أي وإن أسلمه للراهن ضمن للمرتهن قيمة الرهن أو الدين كما قاله ابن يونس وغيره، ونقله في التوضيح. ونص ما في التوضيح عن المدونة: فإن دفعه إلى الراهن ضمنه للمرتهن وإن كان الدين أقل. ثم ابن يونس وغيره: يريد أنه يضمن له الأقل من قيمته أو الدين لأنه إن كانت قيمته أقل فهو الذي أتلفه عليه، وإن كان الدين أقل لم تكن له المطالبة بغيره اهـ.

فرع: متى تعتبر القيمة والظاهر أنها يوم هلاكه يؤخذ ذلك مما ذكره في سماع عيسى فيما إذا أسلم العدل الأمة الرهن للراهن ووطئها الراهن أنه يغرم قيمتها يوم الوطء والله أعلم. **ص: (وفرخ نخل)** **ش:** المعنى صحيح سواء قرىء بالحاء أو بالخاء. قال في القاموس: الفرخ ولد الطائر وكل صغير من الحيوان أو النبات، والجمع أفراخ وأفرخ وفراخ وفروخ وأفرخة

يجب له، ولا يجب عليه الأول لخوف راهنه إتلافه والثاني لأنه يقول لا أريد أن أضمنه **(وفي تعيينه نظر الحاكم)** ابن الحاجب: إذا طلب أحدهما أن يكون عند عدل فهو له، فإن اختلف في عدل فقيل ينظر الحاكم، وقيل عدل الراهن **(وإن أسلمه دون إذنهما للمرتهن ضمن قيمته)** من المدونة قال مالك: إذا تعدى العدل في رهن على يديه فدفعه إلى المرتهن فضاع وهو مما يغاب عليه ضمنه الراهن، فإن كان كفاف دينه سقط دين المرتهن لهلاكه بيده يريد وبيد العدل وإن كان فيه فضل ضمن العدل الفضل للراهن يريد ويرجع بها على المرتهن **(وللراهن ضمنها أو الثمن)** من المدونة قال مالك: إن دفع العدل الرهن لراهنه فضاع ضمنه للمرتهن، يريد يضمن له والأقل من قيمته أو الدين **(واندرج صوف تم)** من المدونة قال مالك: كراء الدور وإجارة العبيد كل ذلك للراهن لأنه غلة ولا يكون في الرهن إلا أن يشترطه المرتهن، وكذلك صوف الغنم قال ابن القاسم: إلا صوف كمل نباته يوم الرهن فإنه يكون رهناً معها **(وجنين)** ابن يونس: القضاء أن من ارتهن أمة حاملاً مما في بطنها وما تلده بعد ذلك رهن معها كالبيع، وكذلك نتاج الحيوان كله وقاله مالك. ابن المواز: ولو شرط أن ما تلد ليس برهن معها لم يجز. **(وفرخ نخل)** الجلاب: فراخ النخل

لاَ غَلَّة وَثَمَرَةٌ، وَإِنْ وُجِدَتْ، وَمَالُ عَبْدٍ، وَارْتَهَنَ إِنْ أَقْرَضَ، أَوْ بَاعَ، أَوْ يَعْمَلُ لَهُ وَإِنْ فِي جُعْلٍ، لاَ فِي مُعَيَّنٍ أَوْ مَنْفَعَتِهِ،

وفرخان. والزرع المتهييء للاشتقاق، وفرخ الزرع بنت أفراخه اهـ. ص: **(وإن في جعل)** ش: يعني أنه يصح الرهن في الدين اللازم أو الآيل للزوم كالجعل فإنه عقد غير لازم ولكنه يلزم بالشروع ص: **(لا في معين أو منفعة)** ش: يعني أن من شروط المرهون به أن يكون ديناً في الذمة لازماً له. قال في كتاب الرهون من المدونة: وإن استعرت من رجل دابة على أنها مضمونة عليك لم تضمنها، وإن رهنته بها فمصيبتها من ربها والرهن فيها لا يجوز أي لا ينفذ ولا يلزم. وقال أشهب: هو رهن إن أصيبت الدابة بما يضمنها به فهو رهن، وإن كان بأمر من الله بغير تعد لم يكن رهناً إذ لا يضمن ذلك اهـ. وعلى هذا فلا يكون أحق به من الغرماء. ثم

والشجر رهن مع أصوله. ابن شاس: النماء الذي هو متميز عن الرهن لكنه على خلقته وصورته كالولد فإنه داخل في الرهن، وكذلك ما في معناه من فسلان النخيل فإنه داخل مع الأصول في الرهن **(لا غلة)** تقدم قبل قوله «وجنين» قول مالك إلا إن اشترطت **(وثمرة وإن وجدت)** من المدونة: من مرتهن نخلاً لم يدخل ما فيها من ثمر في الرهن، أبرأ أو لم يؤبر، أزهى أو لم يزه، ولا ما يتمر بعد ذلك إلا أن يشترط ذلك المرتهن اهـ. وانظر الصوف التام فإنه يدخل كما تقدم، والفرق بينهما القياس على البيع. بعض القرويين: فلو كانت الثمرة يوم الرهن يابسة دخلت فيه كالصوف التام **(ومال عبد)** من المدونة: لا يكون مال العبد الرهن رهناً إلا أن يشترطه المرتهن كالبيع فيدخل في البيع والرهن، كان ماله معلوماً أو مجهولاً **(وارتهن إن أقرض أو باع)** ابن الحاجب: شرط المرهون به أن يكون ديناً في الذمة لازماً أو صائراً إلى اللزوم قال: ويجوز على أن يقرضه أو يبيعه أو يعمل له ويكون بقبضه الأول رهناً. وعبارة ابن شاس: ليس من شرط الدين أن يكون ثابتاً قبل الرهن بل لو قال قد رهنت عندك عبدي هذا على أن تقرضني غداً ألف درهم أو على أن تبيعني هذا الثوب ثم استقرض أو ابتاع، فإن الرهن يلزم ويجب تسليمه إليه، وإن كان قد أقبضه إياه في الحين صار بذلك القبض رهناً. ونص المدونة: من أخذ رهناً بقرض لم يجز إلا أنه يضمنه ضمان الرهان إذا لم يأخذه على الأمانة، وإن دفعت إلى رجل رهناً بكل ما أقرض لفلان جاز. ابن يونس: قال بعض أصحابنا: ويكون الرهن بما داينه به رهناً لم يجاوز قيمة الرهن، ولا يراعى ما يشبه أن يداين به بخلاف مسألة الحمالة الذي قال له داينه فما داينته به فأنا به حميل، لأن الذي أعطاه رهناً قد بين له بالرهن مقدار ما يقرضه فإذا جاوزه لم يلزمه. ابن عرفة: قولهم «لا يلزمه ما جاوز قيمته» إن أرادوا في الرهن فهو تحصيل الحاصل. راجعه أنت **(أو يعمل له)** تقدم نص ابن الحاجب بهذا. وعبارة المدونة: من استأجر عبداً أو أعطى بالإجارة رهناً جاز **(وإن في جعل)** ابن شاس: من شرط المرهون أن يكون ديناً في الذمة لازماً أو صائراً إلى اللزوم بعد أن لم يكن لازماً كالجعل بعد العمل **(لا في عين أو منفعة)** ابن شاس: من شرط المرهون به أن يكون ديناً في الذمة يمكن استيفاؤه من

وَنَجْمِ كِتَابَةٍ مِنْ أَجْنَبِيٍّ، وَجَازَ شَرْطُ مَنْفَعَتِهِ، إِنْ عُيِّنَتْ بِبَيْعٍ، لا قَرْضٍ وَفِي ضَمَانِهِ إِذَا تَلِفَ: تَرَدُّدٌ،

قال في المدونة: ويجوز الرهن بالعارية التي يغاب عليها لأنها مضمونة. قال أبو الحسن: كأنه يقول لا أعيرك إلا أن تعطيني رهناً على تقدير هلاك العارية اهـ. ثم قال فيها: ومن أخذ رهناً بقراض لم يجز إلا أنه إن ضاع ضمنه إذ لم يأخذه على الأمانة. وفيها أيضاً: من استأجر عبداً من رجل وأعطاه بالإجارة رهناً جاز. قال أبو الحسن: لأنه يجوز الرهن بثمن المنافع كما يجوز بثمن الأعيان اهـ. ص: **(ونجم كتابة من أجنبي)** ش: فرق بين الأجنبي والمكاتب تبعاً للمدونة ص: **(وجاز شرط منفعته إن عينت ببيع لا قرض)** ش: ظاهر كلام المصنف أنه لا فرق بين الحيوان وغيره وهو اختيار ابن القاسم. وفي المدونة: لا بأس به في الدور والأرضين. وكرهه مالك في الثياب والحيوان إذ لا يدري كيف يرجع إليه. وقال ابن القاسم: لا بأس به في الحيوان والثياب وغيرها. ولمالك كقول ابن القاسم وبه قال أصبغ وأشهب. اهـ من التوضيح. ويفهم من كلام المصنف أنه مشى على مذهب ابن القاسم من ذكره مسألة الضمان لأنه لا يكون إلا في الثياب وما يغاب عليه فتأمله.

تنبيه: انظر إذا اشترط المنفعة في الوجه الممنوع واستعمله ما يلزمه ص: **(وفي ضمانه إذا تلف تردد)** ش: ذكر في التوضيح عن ابن رشد أنه قال: الصواب أن يغلب عليه حكم

الرهن، فلا رهن بعين مشار إليها ولا بمنافع معينة إذ لا يمكن استيفاؤها منه، وإنما الرهن بما يتعلق بالذمة من ذلك وحيث وقع في ألفاظ المذهب إضافته إلى عين مشار إليها فالمراد به أنه رهن بقيمة العين كما ذكر في العارية. قال في المدونة: يجوز الرهن بالعارية التي يغاب عليها لأنها مضمونة **(ونجم كتابة من أجنبي)** ابن الحاجب: ماكان في أصله غير لازم ولا مصير له إلى اللزوم كنجوم الكتابة فلا رهن به. ابن عرفة: هذا العموم خلاف نص المدونة لا يصح الرهن بالكتابة من غير المكاتب، ويصح منه ومثله في الموازية: من أخذ من مكاتبه في عبد كتابته رهناً يغاب عليه فضاع بيده ضمنه، وإن ساوت قيمته الكتابة عتق مكانه. ونص المدونة: إن أعطاك أجنبي بكتابة مكاتبك رهناً لم يجز ذلك كما لا تجوز الحمالة بها، وإذا خاف المكاتب العجز جاز أن يرهن أم ولده فأما ولده فلا كالبيع **(وجاز شرط منفعته إن عينت ببيع لا قرض)** قال مالك: إذا اشترط المرتهن منفعة الرهن، فإن كان الدين من قرض لم يجز ذلك لأنه سلف جر منفعة، وإن كان الدين من بيع وشرط منفعة الرهن أجلاً مسمى فلا بأس به في الدور والأرضين، وكرهه مالك في الحيوان والثياب إذ لا يدري كيف ترجع إليه. وقال ابن القاسم: لا بأس به في الحيوان والثياب وغيرها إذا سمى أجلاً لجواز إجارة هذه الأشياء وهو لا يدري كيف ترجع إليه. وهذا إذن إنما باع سلعة بثمن سماه وبعمل هذه الدابة ولباس هذا الثوب أجلاً مسمى فاجتمع بيع وكراء فلا بأس به **(وفي ضمانه إذن تلف تردد)** ابن يونس: اختلف فقهاؤنا إذا ضاع الرهن المشترط منفعته وهو مما يغاب عليه، فقيل يضمنه لأنه رهن على حاله وحكم الرهن باقٍ عليه، وقيل لا يضمنه كسائر الأشياء المستأجرة، وقيل ينظر

وَأُجْبِرَ عَلَيْهِ، إِنْ شُرِطَ بِبَيْعٍ وَعُيِّنَ وَإِلاَّ فَرَهْنُ ثِقَةٌ، وَالحَوْزِ بَعْدَ مَانِعِهِ لاَ يُفِيدُ. وَلَوْ شَهِدَ الأَمِينُ. وَهَلْ تَكْفِي بَيِّنَةٌ عَلَى الْحَوْزِ قَبْلَهُ وَبِهِ عُمِلَ؟ أَوِ التَّحْوِيزُ؟ تَأْوِيلاَنِ. وَفِيهَا دَلِيلُهُمَا

الرهن اهـ. فحقه أن يقول: وضمانه كالرهن على الأظهر ص: **(وأجبر عليه إن شرط ببيع وعين وإلا فرهن ثقة)** ش: انظر كلام المدونة عند قول المصنف: «كشرط رهن أو حميل» في البيوع الفاسدة ص: **(وهل تكفي بينة على الحوز قبله وبه عمل أو التحويز وفيها دليلهما)** ش: أشار بذلك لظاهر كلام المدونة في كتاب الهبة ونصه: ولا يقضى بالحيازة إلا بمعاينة البينة لحوزه في حبس أو رهن أو هبة أو صدقة، ولو أقر المعطي في صحته أن المعطي قد حاز وقبض وشهدت عليه بإقراره بينة ثم مات لم يقض بذلك إن أنكر ورثته حتى تعاين البينة الحوز اهـ. ووجه كون كلامها المذكور دالاً على القولين ما ذكره المصنف في

إلى القدر الذي يذهب منها بالإجارة إذا كان ثوباً مثل أن يقال: إذا استؤجر شهراً ينقصه الربع فيكون قدر الربع غير مضمون لأنه مستأجر، وثلاثة أرباعه مضمون لأنه مرتهن **(وأجبر عليه لمن شرط ببيع وعين)** من المدونة: إن بعت من رجل سلعة على أن يرهنك عبده ميموناً بحقك ففارقك قبل أن تقبضه لم يبطل الرهن، ولك أخذه منه رهناً ما لم يقم عليه الغرماء **(وإلا فرهن ثقة)** الكافي: إن شرط رهناً مطلقاً بغير عينه ثم أبى المشتري من دفعه، خير البائع في إمضاء البيع بغير رهن وفي فسخه انتهى. جميع نقله. وقال ابن عرفة: قول ابن الحاجب «يخير البائع وشبهه في الفسخ في غير المعين» هو مدلول قول المدونة إن بعت منه سلعة بثمن إلى أجل على أن تأخذ به رهناً ثقة من حقك فلم تجد عندك رهناً فلك نقض البيع أو تركه بلا رهن. وقوله «وشبهه» يريد كالمسلف على رهن كذلك **(والحوز بعد مانعه لا يفسد)** الباجي: لو مات الراهن أو أفلس ووجد الرهن بيد المرتهن أو بيد الأمين الموضوع على يديه، فعن عبد الملك لا ينفع ذلك حتى تعلم البينة أنه حازه قبل الموت أو الفلس. قال أبو محمد: صوابه لا ينفعه إلا معاينة الحوز. ابن رشد: يجري هذا على الخلاف في الصدقة توجد بيد المتصدق عليه بعد موت المتصدق عليه بعد موت المتصدق فيدعي قبضها في صحته، وفي المدونة دليل على القولين جميعاً **(ولو شهد الأمين)** ابن عتاب: شهادة الأمين في الارتضاء ضعيفة. وقال سحنون: شهادة العدل الموضوع على يديه الرهن جائزة في الدين والرهن **(وهل يكتفي ببينة على الحوز قبله)** الباجي: عندي لو ثبت أنه وجده بيده قبل الموت أو الفلس كان رهناً وإن لم يحضر الحيازة بحكم الرهن **(وبه عمل)** ابن عات: العمل أنه إذا وجد بيده وقد حازه قبل الموت أو الفلس كان رهناً وإن لم تحضر الحيازة لأنه قد صار مقبوضاً، وكذلك الصدقة **(أو التحويز)** تقدم نقل الباجي لا ينفعه إلا معاينة الحوز ثم قال: وعنه لو ثبت الخ. ابن يونس: قال ابن المواز: صوابه لا ينفعه إلا معاينة البينة الحوز بعد الارتهان. قيل: يتهم أن يقول دعني أنتفع برهني وأشهد لك أنك قبضته فتكون أحق به من الغرماء، ولأن المقرّ على نفسه إنما يقبل فيما لا يسقط حق غيره أول مسألة من كتاب الرهن **(وفيها دليلهما)** تقدم قول ابن رشد.

....

التوضيح يعني إذا وجد بيد من له دين على شخص سلعة للمدين بعد موته أو فلسه وادعى أنها رهن عنده لم يصدق في ذلك ولو وافقه المرتهن خشية أن يتقارر الإسقاط حق الغرماء. عبد الملك في الموازية والمجموعة: ولا ينفعه ذلك حتى يعلم أنه حازه قبل الموت والفلس. محمد: صواب لا ينفعه إلا معاينة الحوز، وهو الذي ذكره اللخمي أنه لا بد من معاينة البينة لقبض المرتهن. وذكر ابن يونس في كتاب الرهن قولين أعني على يكتفي بمعاينة الحوز أو التحويز واختار الباجي الحوز قال: ولعل معناه قول محمد ولكن ظاهر لفظه خلافه. وذكر ابن عبد السلام عن بعض الأندلسيين أن الذي جرى عليه العمل عندهم إذا وجد الرهن بيد المرتهن وقد حازه كان رهناً وإن لم يحضروا الحيازة. وقول المصنف يعني ابن الحاجب: «بمعاينة أنه حاز» يحتمل كلاً من القولين لكن المفهوم من المعاينة أنه لا بد من الشهادة على التحويز اهـ. فما ذكره المصنف من الاحتمال في قول ابن الحاجب: «إلا بالبينة بمعانية أنه حاز» يأتي مثله في قول المدونة: «إلا بمعاينة البينة لحوزه» فعلم من هذا صحة ما أشار إليه المصنف بقوله: «وفيها دليلهما» وسقط اعتراض الشارح وابن غازي فتأمله والله أعلم. وأما ابن عبد السلام فأول كلامه يقتضي أن كلام ابن الحاجب محتمل لكل من القولين وآخره يقتضي قصره على الحوز فقط، ونصه إثر كلام ابن الحاجب المتقدم: وظاهر كلام المصنف أن مجرد معاينة البينة لحصول الرهن بيد المرتهن قبل الموت والفلس كافٍ في الحوز، سواء كان بتحويز من الراهن له أو لم يكن، وكلام المصنف عندي صحيح وهو موافق في المعنى لما قاله الباجي اهـ. وذكر عن الباجي مثل ما نقل عنه في التوضيح أنه اختار الحوز فتأمله. وبعض الأندلسيين الذي أشار إليه ابن عبد السلام هو ابن عات كما قال ابن غازي، وكلامه المذكور هو في أول الجزء الثامن في ترجمة قرض، وكلامه فيها أتم مما نقله عنه ابن عبد السلام ونصه: ومن الاستغناء إن كانت الحيازة بالمعاينة جاز، ويخرج من إرادته إلى إرادة المرتهن وملكه والعمل على أنه إذا وجد بيده وقد حازه كان رهناً، وإن لم يحضروا الحيازة ولا عاينوها لأنه صار مقبوضاً وكذلك الصدقة اهـ. فقول المصنف: «وبه عمل» أشار به لكلام صاحب الطرر والله أعلم. وانظر رسم الرهون الثاني من سماع عيسى من كتاب الرهون وكلام ابن رشد هناك فإن فيه شيئاً مما يتعلق بالكلام على هذه المسألة.

مسألة: سئل ابن رشد عن مفلس وجد بيد بعض غرمائه متاع زعم أنه رهن عنده وصدقه المفلس ونازعه الغرماء، فسألهم على أي وجه هو عندي؟ فقالوا: لا يلزمنا ولا ندري وكيف إن ادعى عليهم علم الرهن وفيهم من لا يلزمه العلم، وكيف إن خاصمه بعضهم في الرهن فقال حتى يجتمعوا؟

فأجاب: لا يصدق المفلس بعد التفليس في تصديقه للذي عند المتاع في أنه عنده رهن رهنه إياه قبل التفليس ويتحاص فيه الغرماء. وإن قالوا لا ندري ما يدعي من أنه رهن

وَمَضَى بَيْعُهُ قَبْلَ قَبْضِهِ إِنْ فَرَّطَ مُرْتَهِنُهُ، وَإِلاَّ فَتَأْوِيلاَنِ،

رهنه إياه قبل التفليس إلا أن تقوم على ارتهانه إياه قبل التفليس بينة، وإن ادعى عليهم معرفة ذلك فعليهم اليمين، ولا يجتزىء بعضهم بيمين بعض. ومن حلف منهم أخذ ما وجب له بالمحاصة، ومن نكل منهم رجع حظه فيه إليه بعد يمينه. اهـ من نوازله. ومن النوازل المذكورة: وسأل القاضي عياض ابن رشد عن مفلس قام بعض غرمائه بعقد يتضمن رهنه لدار سكناه قبل تفليسه، وشهدت البينة بتحويز المديان الراهن للغريم، وقال سائر الغرماء لم يزل الراهن عنده ولا فارقها وأنه الآن ساكن فيها، وأن ذلك كله تحيل لإبطال حقهم وشهد لهم جماعة الجيران، ومنهم من يقول: إن المديان المذكور لم يفارق الدار المذكورة إلا حين تفليسه، وكشف القاضي عن الدار فوجدها مشغولة بأهل الراهن وأثاثه فوقف المرتهن على ذلك فقال: لا علم لي بشيء من هذا، وأنا حزت رهني بحضرة بينتي وأخذت المفتاح وأكريتها من مكترٍ، وأثبت عند القاضي الكراء المذكور. وإن كان المديان قد رجع إليها فقد افتات عليَّ ولم أعلم به وجهالته بذلك تبعد من جهة النظر وصورة الحال، وشهادة بعض الجيران بأن المرتهن عالم بكون المديان في الدار المذكورة من قوله واجتماعه به فيها، فهل يقدح ذلك في الحيازة؟

فأجاب: ما ذكرته فيه موهن للحيازة قادح فيها ومؤثر في صحتها وقد قال تعالى: ﴿فرهان مقبوضة﴾ [البقرة: ٢٨٣] فلا ينبغي أن ينفذ الرهن إلا بالحيازة الصحيحة التي لا علة فيها. وقد قال مالك في أحد أقواله: إن رهن من أحاط الدين بماله لا يجوز، ومراعاة الخلاف أصل من أصول مالك. فإذا حكمت بإبطال هذه الدار وقضيت بمحاصة جميع الغرماء فيها كنت قد أخذت بالثقة ولم تحكم بالشك ووافقت الحق. اهـ من مسائل الحجر والتفليس. وقال في العتبية في رسم بع ولا نقصان عليك من سماع عيسى من كتاب الرهون مسألة: إذا عاد الرهن لراهنه فلا يبطل إلا إذا علم المرتهن بذلك. وفيها مسائل وفوائد فانظرها هناك والله أعلم. ص: **(ومضى بيعه قبل قبضه إن فرط مرتهنه وإلا فتأويلان)** ش: يعني أن الراهن إذا باع الرهن قبل أن يقبضه المرتهن فإن كان بتفريط منه مضى البيع، يريد وليس له

وفي المدونة دليل على القولين **(ومضى بيعه قبل قبضه إن فرط مرتهنه وإلا فتأويلان)** في المدونة: إن بعت من رجل سلعة على أن يرهنك عبده ميموناً بحقك فلم تقبضه حتى باعه، مضى البيع وليس لك أخذه برهن غيره لطول تركك إياه حتى باعه كتسليمك لذلك وبيعك الأول غير منتقض. قال أبو محمد: يريد لطول تركك إياه حتى باعه، فأما لو بادر الراهن فباعه بقرب ذلك لم يبطل الرهن ويكون ثمنه رهناً، وكذلك ذكر ابن المواز. وهذا أيضاً إذا دفع البائع السلعة المشتراة، وأما لو لم يدفعها فباع المشتري الرهن قبل القبض فهاهنا لا يلزم تسليم. انتهى ما يخص المسألة من جميع ما نقل فيها ابن يونس. وقد ذكر ابن عرفة الاضطراب الذي في هذه المسألة وابن رشد في رسم

وَبَعْدَهُ فَلَهُ رَدُّهُ إِنْ بِيعَ بِأَقَلَّ، أَوْ دَيْنُهُ عَرْضاً، وَإِنْ أَجَازَ تَعَجَّلَ وَبَقِيَ إِنْ دَبَّرَهُ،

أخذه برهن آخر. قاله في المدونة ونقله عنها المصنف وغيره. وقول المصنف: «مضى» يفهم منه أنه لا يجوز ابتداء وهو كذلك قاله في التوضيح. وأما إذا كان المرتهن لم يفرط وإنما بادر الراهن إلى البيع فقال المصنف فيه تأويلان، يشير بذلك إلى ما ذكره في توضيحه، وذكره ابن عرفة وغيره من تأويل ابن أبي زيد وتأويل ابن القصار. قال في التوضيح: تأول ابن القصار وغيره المدونة على أن المرتهن فرط في قبض الرهن لقوله: «لأن تركك إياه» الخ. ولو لم يكن من المرتهن تفريط ولا توان لكان له مقال في رد البيع، فإن فات بيد مشتريه كان الثمن رهناً. وتأولها الشيخ ابن أبي زيد على أنه تراخي في القبض وإن لم يتراخ فبادر الراهن للبيع لم يبطل الرهن ومضى البيع وكان الثمن رهناً اهـ. ونقل ابن عرفة وأبو الحسن تأويل غير ابن أبي زيد عن القاضي عياض بلفظ: وقال غيره يعتق غير أبي محمد لا يجوز هنا بيعه ويرد ويبقى رهناً، فإن فات ببيع مشتريه كان الثمن رهناً اهـ. فمعنى كلام المصنف وإن لم يفرط ففي إمضاء البيع كما في التفريط وعدم إمضائه تأويلان. قال أبو الحسن: قال عياض في تأويل أبي محمد: هو الذي يلائم ما قال في كتاب المديان فيما إذا كان الميت موصوفاً بالدين وباع الورثة متاع الميت مبادرة للغرماء فلهم أخذ عروضه ونقض البيع اهـ. ولنذكر لفظ المدونة ليظهر ذلك التأويلان قال: وإن بعت من رجل سلعة على أن يرهنك عبده ميموناً بحقك ففارقك قبل قبضه لم يبطل الرهن، ولك أخذه منه رهناً ما لم تقم الغرماء فتكون أسوتهم، فإن باعه قبل أن تقبضه منه مضى البيع وليس لك أخذه برهن غيره لأن تركك إياه حتى باعه كتسليمك لذلك وبيعك الأول غير منتقض اهـ. وقال ابن رشد: إنه ليس له رد البيع وإنما له فسخ البيع عن نفسه لأنه إنما دخل على ذلك الرهن بعينه. وذكر ذلك في رسم الرهون من سماع عيسى من كتاب الرهون. ولنذكر كلام السماع وكلام ابن رشد عليه. قال في السماع: وكل رهن لم يقبض من الراهن ويحاز عنه فأمر الراهن فيه جائز إن أعتق أو

الرهون من سماع عيسى **(وبعده فله رده إن بيع بأقل أو دينه عرضاً)** ابن المواز: إن باع الراهن الرهن بعد الحوز وهو بيد المرتهن أو بيد أمين، فإن باعه بمثل الحق فإنه يعجل للمرتهن حقه وإن لم يحل وينفذ البيع، ولا حجة للمرتهن في رده لأنه مضار. وقال مالك: إلا أن يباع بأقل من حقه فله أن يرده أو يمضيه ويتعجل الثمن ويطلبه بما بقي. قال ابن المواز: وكذلك إن باعه بثمن خلاف المرتهن فله نقض البيع. وقد كان من قول مالك أن البيع بعد الحوز مرهون لكن القول الآخر أحب إلي وعليه أصحابه **(وإن أجاز تعجل)** هذا لفظ ابن الحاجب، وانظر قبل هذا عند قوله «أو في بيع وسلم» **(وبقي إن دبره)** ابن يونس: لما كان الرهن وثيقة للمرتهن لم يجز للراهن أن يحدث فيه ما يبطله، فإن فعل عجل دينه. قال ابن القاسم: أما إن دبره جاز وبقي ديناً على حاله لأن للرجل أن يرهن مدبره. ابن يونس: وإن كاتبه قبل القبض بقيت كتابته رهناً بخلاف ما لو دبره قبل القبض فإن

....

وطيء أو باع أو وهب أو نحل أو تصدق إذا كان موسراً، ويؤخذ منه ما عليه من الدين ويعطى صاحبه، وإن لم يكن موسراً لم يجز منه شيء إلا أن يطأ الأمة فتحمل أو شيئاً يبيعه فينفذ بيعه، فأما عتق أو هبة أو صدقة فإنه لا يجوز إلا أن يكون موسراً لأنه لم يقبض فليس هو برهن، وأما إن فلس قبل أن يقبض المرتهن كان أسوة الغرماء. قال ابن رشد: هذه مسألة صحيحة لا إشكال فيها ولا اختلاف في شيء من وجوهها. ثم قال: وهذا إذا طاع الراهن للمرتهن بالرهن بعد عقد البيع أو بعد عقد السلف، وأما إذا باعه بيعاً أو أسلفه سلفاً على أن يرهنه عبداً سماه فباعه أو أعتقه فلا حق للمرتهن فيه ولا شيء له على الراهن المبتاع لأنه قد ترك رهنه بتفريطه في قبضه وإن كان أعتقه أو باعه بفور رهنه إياه دون أن يطول، ولم يكن من المرتهن تفريط في قبضه بعد العتق والبيع وكان للمرتهن أن يفسخ البيع عن نفسه لأنه إنما باعه على ذلك الرهن بعينه، فلما فوته عليه كان أحق بسلعته إن كانت قائمة أو قيمتها إن كانت فائتة. هذا معنى ما في كتاب الرهون من المدونة. وقد قيل: إن الثمن يوضع له رهناً. قاله أبو إسحاق التونسي على قياس قول أشهب في الراهن يكاتب العبد الرهن قبل أن يقبضه المرتهن. وفي كتاب ابن المواز: أنه يوضع له رهناً مكانه وقد سأله عن هذا في الموازية فلم يجبه. وهذا إذا كان المرتهن قد دفع السلعة أو السلف، وأما إن كانت سلعته لم تخرج من يده ولا سلفه فهو أحق بسلعته وسلفه، سواء فرط في القبض أو لم يفرط. اهـ كلام ابن رشد وقوله: «ولا شيء له على الراهن المبتاع» يعني الذي ابتاع السلعة من المرتهن على أن يرهنه العبد المسمى فباعه. وما قاله ابن رشد هو أولى مما قاله غيره ويكون ذلك بمنزلة ما لو استحق عند ابن القاسم، واختيار اللخمي في هذه المسألة مثل قول ابن القصار وغيره والله أعلم.

تنبيهات: الأول: علم من كلام ابن رشد أن الحكم المتقدم إنما هو إذا كان الرهن مشترطاً في أصل العقد أو السلف، وأما إذا طاع به الراهن للمرتهن بعد عقد البيع أو السلف فحكمه حكم بيع الهبة قبل قبضها. ونقل ذلك في التوضيح عن القاضي عياض عن بعض شيوخه ونصه عياض: وأشار بعض شيوخنا إلى أن هذا الكلام فيما إذا كان الرهن مشترطاً في أصل العقد، وأما ما تطوع به من الرهن بعد العقد فحكمه في بيعه قبل قبضه حكم بيع الهبة قبل قبضها، ونقله ابن عبد السلام عن غير واحد انتهى.

الثاني: قال في التوضيح: قيد ابن المواز وغيره ما تقدم من إمضاء بيع الرهن ولا طلب له برهن آخر بما إذا أسلم البائع السلعة، ولو بقيت بيده لم يلزمه تسليمها فرط أم لا حتى يأتيه برهن اهـ. ونقله ابن عرفة عن عياض بلفظ: قال بعض الشيوخ وابن عبد السلام بلفظ وأشار غير واحد، ونقله ابن رشد في كلامه المتقدم على أنه المذهب والله أعلم.

الثالث: علم مما تقدم أن شيوخ المدونة لم يختلفوا في أن المرتهن إذا لم يفرط لا

وَمَضَى عِتْقُ الْمُوسِرِ وَكِتَابَتُهُ، وَعَجَّل. ا والْمُعْسِرُ يَبْقَى،

يبطل حقه بالكلية، وإنما اختلفوا هل له رد البيع إن لم يفت وأخذ الرهن، وإن فات كان الثمن رهناً أو ليس له رد البيع فات أو لم يفت ويكون الثمن رهناً؟ وعلى ما قاله ابن رشد ليس له رد البيع الصادر من الراهن في الرهن وله فسخ البيع عن نفسه، وعلى ما نقله عن كتاب ابن المواز ليس له رد البيع ويوضع له رهن مكانه اهـ.

الرابع: إن قيل: ما الفرق على قول ابن القاسم بين ما إذا باع الراهن الرهن المعين قبل قبضه ولم يفرط المرتهن فاختلف فيه كما تقدم، وأما إذا استحق الرهن المعين قبل القبض أيضاً. فقال ابن القاسم: يخير البائع في رد البيع وإمضائه ولو أتاه الراهن برهن آخر قيل: الفرق بينهما أن الرهن المشترط قد ذهب بالكلية في الاستحقاق ولم يؤخذ له عوض فلا يلزم المرتهن أخذ رهن آخر بخلاف البيع فإنه وجد شيء ناشيء عنه معوض به فكأنه باقٍ وفيه نظر.

الخامس: قد علم أن هذه المسألة في الرهن المعين، وأما لو باعه على رهن مضمون ثم بعد ذلك سمى له رهناً ثم باعه فلا كلام أنه يلزمه الإتيان ببدله لأنه إنما دخل على رهن مضمون، وكما لو استحق فإنه قد تقدم عن اللخمي في قول المؤلف: «كشرط رهن أو حميل» أنه يلزمه الإتيان ببدله وكلامهم هنا إنما يفرضونه في رهن معين والله أعلم ص: **(ومضى عتق الموسر وكتابته وعجل)** ش: أفاد بقوله: «مضى» أن ذلك لا يجوز ابتداء وكذلك تدبيره كما قاله في التوضيح ناقلاً عن المدونة وغيرها. وظاهر كلام المصنف أن الحكم كما ذكر، سواء كان ذلك قبل الحوز أو بعده. قال في التوضيح: وهو ظاهر المدونة وصرح به ابن القاسم في العتبية، وهو في سماع عيسى. قوله: «وعجل» ظاهره يعجل جميع الدين ولو كان أكثر من قيمة العبد. قال أبو الحسن: وهو ظاهر تأويل ابن يونس. ص: **(والمعسر يبقى)** ش: يعني أن عبد الراهن المعسر يبقى إلى الأجل وظاهره في العتق والكتابة، فأما العتق فظاهر كما صرح في المدونة والكتابة كذلك قال الرجراجي، وأما الكتابة والتدبير فإن كان الراهن معسراً فإنه يبقى رهناً إلى أجل الدين، مكاتباً كان أو مدبراً، وإن كان موسراً ففيها ثلاثة أقوال: مذهب ابن القاسم في الكتاب التفصيل بين الكتابة تعجل كالعتق والتدبير يبقى فيحاز رهناً. قال في الشامل: فإن أدى ما عليه ولو من أجنبي مضى وإن تعذر

خدمته لا تكون رهناً لأنها غلة **(ومضى عتق الموسر وكتابته وعجل)** في المدونة قال مالك: من رهن عبداً ثم أعتقه. قال ابن القاسم: أو كاتبه جاز ذلك إن كان ملياً وعجل الدين.

(والمعسر يبقى) من المدونة قال ابن القاسم: وإن أعتقه قبل محل الأجل لم يكن له أن يرهنه سواه حتى الأجل وليعجل له حقه في ملائه، وإن كان عديماً يبقى العبد كما هو رهن، فإن أفاد السيد قبل الأجل مالاً أخذ منه الدين وأنفذ العتق، وإن لم يفد السيد شيئاً بيع

فَإِنْ تَعَذَّرَ بَيْعُ بَعْضِهِ. بِيعَ كُلُّهُ، وَالْبَاقِي لِلرَّاهِنِ، وَمُنِعَ الْعَبْدُ مِنْ وَطْءِ أَمَتِهِ، الْمَرْهُونُ هُوَ مَعَهَا وَحُدَّ مُرْتَهِنٌ وَطِيءَ؛ إِلاَّ بِإِذْنٍ، تُقَوَّمُ بِلاَ وَلَدٍ، حَمَلَتْ، أَمْ لاَ.

بيع بعضه كبيع كله اهـ. وظاهره في العتق والكتابة والله أعلم ص: **(وحد مرتهن وطيء إلا بإذن وتقوم بلا ولد حملت أم لا)** ش: قال في المدونة: وإن وطئها يعني الأمة الرهن المرتهن فولدت منه حد ولم يلحق به الولد وكان مع الأمة رهناً وعليه للراهن ما نقصها الوطء بكراً أو ثيباً إذا أكرهها إن طاوعته وهي بكر، فإن كانت ثيباً فلا شيء والمرتهن وغيره في ذلك سواء اهـ. قال ابن يونس: والصواب أن عليه ما نقصها وإن طاوعته، بكراً كان أو ثيباً، وهو أشد من الإكراه لأنها لا تعد مع الإكراه زانية، وفي الطوع هي زانية فقد أدخل على سيدها عيباً فوجب عليه غرم قيمته. ونحو هذا في الكتاب المكاتب أن على الأجنبي ما نقصها بكل حال. وقال أشهب: إن طاوعته فلا شيء عليه مما نقصها بكراً كانت أو ثيباً وهو ما في كتاب المكاتب من المدونة.

والثالث: الفرق بين البكر والثيب وهو قوله في الرهون في المدونة في بعض الروايات: وأما إذا غصبها فلا اختلاف أن عليه ما نقصها بكراً كانت أو ثيباً، وإن كانت صغيرة مثلها يخدع فهي في حكم المغتصبة انتهى. وقد تقدم نقل الأقوال الثلاثة المذكورة في وطء الغالط في النكاح وذكرها في الشامل هنا فقال: ويغرم ما نقصها إن أكرهها وإلا فثالثها الأصح إن كانت بكراً انتهى. وكذا ذكرها في التوضيح وابن عرفة هنا فيتحصل عليه أن عليه

في الدين عنده إن لم يكن في ثمنه فضل، وإن كان فيه فضل بيع منه ما بقي بالدين وعتق الباقي **(فإن تعذر بيع بعضه بيع كله والباقي للراهن)** ابن المواز: إن لم يوجد من يشتري بعضه بيع كله فما فضل من الدين فلسيده يفعل به ما شاء **(ومنع العبد من وطء أمته المرهون هو معها)** من المدونة قال مالك: من ارتهن جارية لها زوج أو ابتاعها لم يمنع زوجها من وطئها ومن رهن أمة عبده أو رهنهما معاً فليس للعبد وطؤها في الرهن. ابن يونس قال بعضهم: إلا إن شرط أن ماله رهن معه، وهذا بخلاف ما في الموازية أنه لا فرق بين ذلك لأنه إذا جعله إذا رهنه وجاريته كأنه انتزاع فكذلك إذا رهنه وماله **(وحد مرتهن وطيء)** من المدونة: إن وطئها المرتهن فولدت منه لزمه الحد ولم يلحق به الولد وكان مع الأم رهناً وعليه للراهن ما نقصها الوطء، بكراً كانت أو ثيباً إذا أكرهها، وكذلك إن طاوعته وهي بكر، وأما إن كان ثيباً فلا شيء عليه والمرتهن في ذلك وغيره سواء. ابن يونس: الصواب أن عليه ما نقصها وإن طاوعته بكراً كانت أو ثيباً وهو أشد من الإكراه لأنها في الإكراه لا تعد زانية، وفي الطوع هي زانية. ونحو هذا في كتاب المكاتب أن الأجنبي عليه بكل حال ما نقصها **(إلا بإذن وتقوم بلا ولد حملت أم لا)** ابن الحاجب: إن كان بإذن الراهن لم يحد ولزمته

وَلِلأَمِينِ بَيْعُهُ بِإِذْنٍ فِي عَقْدِهِ، إِنْ لَمْ يَقُلْ: إِنْ لَمْ آتِ:

ما نقصها في الإكراه مطلقاً، وفي الطوع إن كانت بكراً على الراجح الذي هو مذهب المدونة. وإن كانت ثيباً فرجح ابن يونس أن عليه ما نقصها أيضاً، وذكر في الشامل أنه لا شيء عليه على الأصح والله أعلم. وقوله في المدونة: «فولدت» قال أبو الحسن: يريد وكذا إن لم تلد يعني عليه الحد سواء حملت أم لا. ثم قال في المدونة: وإن اشترى المرتهن هذه الأمة وولدها لم يعتق عليه ولدها لأنه لم يثبت نفسه. قال ابن يونس: ونوقض قولها لا يعتق الولد بقولها آخر كتاب أمهات الأولاد ولو كان الولد جارية لم تحل له أبداً، وربما أخذ من عدم عتقه إباحة وطئها كقول عبد الملك قال: وجواب بعض الموثقين بأنه حكم بين حكمين لا يخفى سقوطه على منصف، ويفرق بأن تأثير مانع احتمال البنوة في حلية الوطء أخف من تأثيره في رفع الملك بالوطء. وقوله: «إلا بإذن وتقوم بلا ولد حملت أم لا» أشار بذلك إلى قوله في الجلاب: ومن ارتهن أمة فوطئها المرتهن فهو زانٍ وعليه الحد ولا يلحق به الولد، وولدها رهن معها يباع ببيعها وإن وطئها بإذن الراهن وإحلالها له ولم تحمل لزم المرتهن قيمتها وقاصه المرتهن بها من حقه الذي له، وإن حملت كانت أم ولد له ولزمته قيمتها دون قيمة ولدها ويقاص بقيمتها من حقه الذي عليه اهـ. وهذا الحكم حكم كل أمة محللة أنه لا حد على الواطىء عالماً كان أو جاهلاً على المشهور وتقوم عليه، وإن لم تحمل كما ذكره المصنف في باب الزنى والولد لا حق به وهي به أم ولد.

تنبيه: قال الشارح في شرحه هذا المحل: وأما كون الأم تقوم بدون ولدها فلأن المرتهن لا شي عليه من قيمة ولدها، سواء كان موسراً أو معسراً لأنه غير لاحق به اهـ فقوله: «غير لاحق به» غير ظاهر وصوابه وهو لاحق به كما علمت والله أعلم. ص.

قيمتها، حملت أم لا دون قيمة الولد **(وللأمين بيعه بإذن في عقده)** ابن عرفة: قول ابن الحاجب: «يستقل الأمين بالبيع إذا أذن له قبل الأجل أو بعده ما لم يكن في العقد بشرط» صواب لأنه محض توكيل سالم عن توهم كون الراهن فيه مكرهاً. وقال ابن شاس: إن أذن الراهن للعدل وقت الرهن في البيع عند الأجل جاز، ولو قال لمن على يده الرهن من مرتهن أو عدل إن لم آت إلى أجل كذا فبعه لم يبعه إلا بأمر السلطان، وإن باعه بغير أمره نفذ، فجعل شرطه بعدم إتيانه موجباً لوقف بيعه على أمر السلطان لأنه لا تثبت غيبته إلا عند الحاكم اهـ. نص ابن عرفة. ومن المدونة قال مالك: ومن ارتهن رهناً وجعله على يدي عدل أو على يدي المرتهن إلى أجل كذا، وشرط إن جاء الراهن بالحق إلى ذلك الأجل وإلا فلمن الرهن على يديه بيعه، فلا يباع إلا بإذن السلطان وإن اشترط ذلك فإن بيع بإذن السلطان نفذ بيعه ولم يرد **(إن لم يقل إن لم آت إلى أجل كذا)** هذا هو نص المدونة المذكور، ونقله

كَالْمُرْتَهِنِ بَعْدَهُ،

(كالمرتهن بعده) ش: يعني يكون للمرتهن بيع الرهن إذا أذن له الراهن في بيعه بعد عقد الرهن، فالضمير عائد على عقد الرهن المتقدم في قوله: «بإذن في عقده». وهكذا قال في التوضيح في قول ابن الحاجب. ولا يستقل المرتهن بالبيع إلا بإذن بعد الأجل. اعترض قول المصنف إلا بإذن بعد الأجل بأنه لو أذن بعد عقد الرهن وقبل الأجل جاز له بذلك البيع كبعد الأجل. قاله صاحب البيان وابن زرقون. لكن نقل المتيطي عن بعض الموثقين منعه لأنه هدية مديان اهـ. قال ابن غازي بعد أن نقل كلام التوضيح: والذي لابن رشد في رسم شك من سماع ابن القاسم من كتاب الرهون أن مذهب المدونة والعتبية أن ذلك لا يجوز ابتداء لأنها وكالة اضطرار لحاجته إلى ابتياع ما اشترى أو استقراض ما استقرض قال: وأما لو طاع الراهن للمرتهن بعد العقد بأن يرهنه رهناً ويوكله على بيعه عند أجل الدين لجاز باتفاق، لأن ذلك معروف من الراهن إلى المرتهن في الرهن والتوكيل على البيع. انتهى القصد منه فقف عليه كله في أصله. اهـ كلام ابن غازي. والذي قال ابن رشد أنه لا يجوز ابتداء إنما هو إذا كان ذلك في عقد الرهن ونصه: واختلف إن شرط المرتهن على الراهن في أصل العقد أنه موكل على بيع الرهن مثل أن يقول أبيعكه بكذا بأصل كذا على أن ترهنني كذا وأنا موكل على بيعه دون مؤامرة سلطان على قولين.

أحدهما: أن ذلك لازم ليس له أن يعزله عن بيعه لما في ذلك من الحق وهو إسقاط العناء عنه في الرفع إلى السلطان إن ألد به وإسقاط الإثبات عنه إن أنكر أو كان غائباً، وهو قول إسماعيل القاضي وابن القصار وأبي محمد عبد الوهاب.

والثاني: أن ذلك لا يجوز ابتداء وله أن يعزله. واختلف على هذا القول إن باع قبل أن يعزله على ثلاثة أقوال فذكرها ثم قال بعد ذكرها: وإنما وقع الاختلاف في توكيل الراهن للمرتهن على بيع الرهن عند حلول الأجل من غير مؤامرة سلطان لأنها وكالة اضطرار لحاجته إلى ابتياع ما اشترى أو استقرض، لأن الرهن لا يباع على الراهن إلا إن ألد في بيعه أو بعد غيبته ولم يوجد له مال يقضي منه الدين فيحتاج إلى البحث عن ذلك وعن قرب غيبته من بعدها، وذكر ما لا يفعله إلا القاضي فأشبه ذلك حكمه على الغائب، ثم ذكر بقية ما ذكره

ابن عرفة عن ابن شاس. **(كالمرتهن بعده)** ابن رشد: لو طاع الراهن للمرتهن بعد البيع وقبل حلول الأجل بالبيع دون مؤامرة سلطان جاز اتفاقاً، لأنه معروف منه، ولو شرط المرتهن على الراهن في عقد البيع أنه موكل على بيعه دون مؤامرة سلطان أو عند حلوله يقول أؤخرك لأجل كذا على رهن كذا وتوكلني على بيعه دون مؤامرة سلطان؛ فقيل إن ذلك جائز لازم، وقاله القاضي إسماعيل وابن القصار وعبد الوهاب وأشهب وكره ذلك في المدونة. **(وإلا**

وَإِلاَّ مَضَى فِيهِمَا، وَلاَ يُعْزَلُ الأَمِينُ، وَلَيْسَ لَهُ إِيصَاءٌ بِهِ، وَبَاعَ الْحَاكِمُ؛ إِنْ امْتَنَعَ،

عنه ابن غازي ص: **(وإلا مضى فيهما)** ش: الضمير في قوله: «فيهما» راجع إلى مفهوم قوله: «كالمرتهن» بعده فإن مفهومه إذا كان الإذن في عقد البيع فليس له بيعه فإن باعه مضى وهو كذلك على ما صرح به في رسم شك من سماع ابن القاسم. وإلى مفهوم قوله: «إن لم آت» فإن مفهومه أنه إذا قال إن لم آت لم يكن للأمين ولا للمرتهن أن يبيعه، فإن باعه مضى كما صرح به في المدونة.

فرع: قال في المدونة: وإذا تعدى المرتهن فباع الرهن أو وهبه فلربه رده حيث وجده فيأخذه ويدفع ما عليه فيه ويتبع المبتاع بائعه فيلزمه بحقه. اللخمي: يريد إذا بيع بعد الأجل فيدفع الراهن للمرتهن ما عليه ويأخذ رهنه ويتبع المشتري المرتهن بالثمن، وإن كان وهبه دفع الدين للمرتهن وأخذه من الموهوب له ولا شيء للموهوب له على الواهب، وإن غاب المرتهن واختلف الدين والثمن فإن كان الدين أكثر دفع إلى المشتري ثمنه ووقف السلطان الفضل، وإن كان الثمن أكثر أخذ الدين واتبع البائع بالفضل، وإن باعه بعرض أو مكيل أو موزون ثم غاب فإن السلطان يقبض الدين من الراهن ويدفع إليه الرهن ويشتري من الدين مثل ما قبضه المرتهن من المشتري، فإن فضل للغائب شيء وقف له، وإن فضل عليه شيء اتبع به، وإن كان باعه بعرض دفع إليه قيمته اهـ. وقال ابن يونس أيضاً: يريد أنه باعه بعد الأجل. وأما إن باعه قبل حلول الأجل فيخير الراهن في إجارة البيع وقبض الثمن ولا يرده للمرتهن ويجعله بيد عدل رهناً إلى أجله إلا أن يأتي برهن ثقة فله قبض الثمن ويوقف له الرهن، وكذلك إن أراد البيع فإن الرهن يوقف بيد عدل لئلا يبيعه ثانية. اهـ بالمعنى. وانظر بقية كلامه، ويؤخذ من كلام اللخمي المتقدم أن المرتهن إذا غاب وكان الرهن موجوداً. وحل الأجل فيقبض السلطان الدين من الراهن للمرتهن ويدفع الرهن للراهن وهو بين والله أعلم. ص: **(ولا يعزل الأمين)** ش: إذا وكل الراهن على بيع الرهن فهل له فسخ الوكالة؟ وسيأتي الكلام في ذلك في باب الوكالة عن الباجي والقرافي فراجعه والله أعلم ص: **(وباع الحاكم إن امتنع)** ش: قال في التوضيح: إذا رفع المرتهن الأمر إلى الحاكم أمره بالوفاء، فإن لم يكن

مضى فيهما) تقدم نص المدونة إن بيع بغير إذن السلطان نفذ، وتقدم أن مذهب المدونة كراهة بيع المرتهن إذا شرط على الراهن ذلك **(إلا بعزل الأمين)** الجلاب: من وكل وكيلاً ببيع رهن وقضى دينه من ثمنه فليس له إخراجه من وكالته إلا برضا مرتهنه **(وليس له إيصاء به)** من المدونة: إذا مات العدل وبيده رهن فليس له أن يوصي عند موته بوضعه عند غيره وذلك إلى المرتهنين **(وباع الحاكم إن امتنع)** من المدونة: إن لم يأذن له الراهن في بيع الرهن رفعه المرتهن إلى السلطان إذا حل الأجل فإن أوفاه حقه وإلا باع الرهن وأوفاه حقه

وَرَجَع مُرْتَهِنُهُ بِنَفَقَتِهِ فِي الذِّمَّةِ، وَلَوْ لَمْ يَأْذَنْ، وَلَيْسَ رَهْناً بِهِ إِلاَّ أَنْ يُصَرِّحَ بِأَنَّهُ رَهْنٌ بِهَا، وَهَلْ وَإِنْ قَالَ وَنَفَقَتُكَ فِي الرَّهْنِ؟ تَأْوِيلاَنِ.

عنده شيء قال صاحب البيان: أو ألد أو غاب باع الحاكم عليه الرهن بعد أن يثبت عنده الدين والرهن. قال في البيان: اختلف هل عليه أن يثبت ملك الراهن له على قولين يتخرجان على المذهب، وذلك عندي إذا أشبه أن يكون له، وأما إن لم يشبه كرهن الرجل حلياً أو ثوباً لا يشبه لباسه وكرهن المرأة سلاحاً فلا يبيعه إلا السلطان بعد إثبات الملك. اهـ كلام التوضيح. وما نقله عن ابن رشد هو في رسم شك في طوافه من سماع ابن القاسم. وفي أحكام ابن سهل قال ابن عات: أفتيت في الرهن يسأل المرتهن بيعه يأمر القاضي ببيعه ولا يحتاج في ذلك إلى إثبات ملك الراهن. وذكر أن بعض أصحابه خالفه في ذلك وأفتى أنه لا يأمر ببيعه إلا بعد أن يثبت الراهن ملكه ورد عليهم في ذلك وشنعه فقلت له: فإن كان الرهن داراً؟ فقال: الأصول مخالفة لغيرها ولا بد من ثبوت ملك الراهن قبل أمره ببيعها اهـ. وفي سماع أصبغ بن الفرج من كتاب السلطان مسألة: وسئل أشهب عن رجل أتى بمكة إلى زمزم فوجد رجلاً معه قدح فقال: ناولني قدحك هذا. فقال: إني أخاف عليه. فقال: هذا كسائي عندك حتى أعود إليك به فوضع الكساء وأخرج القدح، ثم رجع فلم يجد الرجل قال: لو أتى السلطان حتى يأمره إن كان صادقاً أن يبيع القدح ويقبض ثمنه من الثوب قيل له هو صادق وهذا صحيح ولا يقبضه لنفسه دون السلطان. قيل له: ويأمره السلطان؟ قال: نعم يأمره من غير حكم على الغائب ويقول له: إن كنت صادقاً فافعل، فإن جاء الرجل كان على خصومته. قال ابن رشد: هذه المسألة وقعت في بعض الروايات وهي صحيحة على أصولهم، وعلى معنى ما في طلاق السنة من المدونة، وعلى ما قال في نوازل سحنون من المديان والتفليس،

(ورجع مرتهنه بنفقته في الذمة ولو لم يأذن وليس رهناً به إلا أن يصرح بأنه رهن بها) ابن يونس: القضاءان نفقة الرهن ومؤنته على الراهن. قال مالك: وإذا أنفق المرتهن على الراهن بإذن ربه أو بغير إذنه رجع بما أنفق الراهن. قال ابن القاسم: ولا يكون ما أنفق في الرهن إذا أنفق بأمر ربه لأن ذلك سلف، وله حبسه بما أنفق وبما رهنه فيه إلا أن يقوم الغرماء على الراهن فلا يكون المرتهن أحق منهم بفضله عن دينه لأجل نفقته، أذن له في ذلك أو لم يأذن، إلا أن يقول له أنفق على أن نفقتك في الرهن أو أنفق والرهن بما أنفقت رهن أيضاً، فذلك سواء ويكون رهناً بالنفقة وليس كالضالة ينفق عليها فيكون أولى من الغرماء بها في نفقته لأن الضالة لا يقدر على صاحبها بخلاف الرهن لو شاء طلب راهنه بنفقته، فإن غاب وقال الإمام أنفق ونفقتك في الرهن كان أحق به من الغرماء كالضالة **(وهل وإن قال ونفقتك في الرهن تأويلان)** ابن يونس: لا فرق بين أن يقول أنفق على أن نفقتك في الرهن، أو أنفق

....

فإن باع القدح بأمر السلطان وقضى ثمنه من ثمن كسائه أي من قيمته فقدم صاحب القدح بالكساء وأقر بما قال البائع للقدح بأمر السلطان لم يكن له إلا ما باع به القدح لبيعه إياه بأمر السلطان، ولو باعه بغير أمره لكانت له قيمته. وإن ادعى القدح وأنكر الكساء حلف في الكساء وأخذ قيمة قدحه، وإن أقر بالكساء وادعى القدح وأنكر الرهن فيه حلف على إنكار الرهن فيه ورد الكساء وأخذ قيمة قدحه أيضاً. وهذا خلاف ما جرى به العمل من أن القاضي لا يحكم للمرتهن ببيع الرهن حتى يثبت عنده الرهن والدين وملك الراهن له ويحلفه مع ذلك أنه ما وهب دينه ولا قبضه ولا أحال به وأنه لباق عليه إلى حين قيامه. والذي جرى به العمل من هذا هو أصل مطرف وابن الماجشون في مسألة طلاق السنة من المدونة التي أشرنا إليها اهـ. وقال ابن فرحون في شرح ابن الحاجب: ويثبت استمرار ملك الراهن إلى حين حوز المرتهن له وصحة قبض المرتهن، وهو أن يكون حازه بمعاينة البينة قبل الموت والفلس. نقله في المسائل الملقوطة من شرح والده، ونقل ابن فرحون في تبصرته في الفصل الخامس من التنبيه على أحكام تتوقف سماع الدعوى عليها آخر كلام ابن رشد من قوله الذي جرى به العمل أن القاضي إلى قوله حين قيامه ولم يذكر خلافه والله أعلم. فتحصل في إثبات ملك الرهن أربعة أقوال.

الأول: أنه لا بد من إثباته وهو أحد القولين اللذين حكاهما ابن رشد وذكر أنه حرى به العمل وفتوى بعض أصحاب ابن عات. والقول الثاني لا يحتاج إلى إثبات ملكه وهو القول الآخر في كلام ابن رشد. والثالث اختيار ابن رشد. والرابع فتوى ابن عتاب وكذا حصلها ابن عرفة.

فروع: الأول: هل يتوقف بيع الحاكم على إثبات أن الثمن الذي سومه قيمة مثله' اختيار ابن عرفة عدم ذلك وكذلك اختار أيضاً أنه لا يشترط أن يكون أولى ما يباع عليه وفي هذا نظر، لأنه ذكر النص عن ابن يونس بخلافه وذكر أنه إنما اختار ما ذكر لأخذه من كلام ابن رشد الذي ذكره يدل على خلاف ما قال وعلى موافقة كلام ابن يونس فراجعه.

الثاني: انظر هل يباع الرهن جميعه أو يباع منه بقدر ما يوفي الدين؟ لم أر في ذلك نصاً صريحاً، والذي يظهر أنه ينظر في ذلك، فإن كان يمكن بيع بعضه من غير نقص في الباقي فإنه يباع بعضه وإلا فيباع جميعه. وقد ذكروا في مسألة رهن فضلة الرهن أنه إذا حل الثاني أولاً أنه إن أمكن قسمه قسم وإلا بيع جميعه. وفي مسألة الرجلين يرهنان من رجل رهناً فيؤخره أحدهما سنة ويقوم الآخر ببيع الرهن أنه إن كان ينقسم ولا ينقص من الآخر الذي قام بحقه بيع له نصف الرهن، فإن خيف أن ينقص بيع كله وأعطى حقه من ذلك. ذكرها في الموطأ واللخمي في آخر الرهون والباجي والقرافي وغيرهم. وفي المنتقى: وإذا أمر الإمام ببيع

فَفِي افْتِقَارِ الرَّهْنِ لِلَّفْظِ مُصَرَّحٍ بِهِ: تَأْوِيلاَنِ، وَإِنْ أَنْفَقَ مُرْتَهِنٌ عَلَى: كَشَجَرٍ خِيفَ عَلَيْهِ: بُدِىءَ

الرهن فبيع بغير العين من عرض أو طعام فقال ابن القاسم في الموازية: لا يجوز ذلك. قال أشهب: إن باعه بمثل ما عليه ولم يكن فيه فضل فذلك جائز، وإن كان فيه فضل لم يجز بيع تلك الفضلة، والمشتري بالخيار فيما بقي إن شاء تمسك أو يرد لما فيه من الشركة وإن باعه بغير ما عليه لم يجز اهـ. ونقله القرافي وما ذكره عن ابن القاسم في الموازية نحوه في المدونة قال فيها: وإن باع المأمور الرهن بحنطة أو شعير أو عرض لم يجز، ثم إن ضاع ما قبض منه ضمنه المأمور بتعديه. قال أبو الحسن: ظاهره ولو كان ما باعه به من جنس الدين. ابن يونس: ابن المواز عن أشهب: إن باعه بمثل ما عليه ولم يكن في ثمنه فضل فذلك جائز. الشيخ: يحتمل أن يكون تفسيراً ويحتمل الخلاف اهـ فتأمل ذلك والله أعلم.

الثالث: ذكر البرزلي في مسائل الأقضية فيمن أثبت ديناً على غائب وبيعت فيه داره ثم قدم الغائب فأثبت أنه قضاه، عن اللخمي في كتاب التخيير أن البيع نافذ، وذكر ابن فتحون عن أبي الوليد أن المرتهن إذا باع الرهن ثم أثبت الراهن أنه قضاه أن البيع ينتقض، وذكره أيضاً في مسائل الديون والتفليس فانظر كلامه والله أعلم.

الرابع: قال القرافي في ذخيرته: قال صاحب البيان: إذا لم يوجد من يبيع الرهن إلا بجعل قال ابن القاسم: الجعل على طالب البيع منهما لأنه صاحب الحاجة والراهن يرجو دفع الحق من غير الرهن. وقال عيسى: على الراهن لوجوب القضاء عليه اهـ. ص: **(ففي افتقار الرهن للفظ مصرح به تأويلان)** ش: انظر كلام ابن رشد في أول سماع أبي زيد من كتاب

والرهن بما أنفقت رهن أيضاً، وهذا أبين. وكان ابن شبلون يفرق بين ذلك على ظاهر المدونة وليس بشيء **(ففي افتقار الرهن للفظ مصرح به تأويلان)** ابن عرفة: هل يفتقر الرهن للتصريح به أم لا؟ الخلاف بين ابن القاسم وأشهب. فلو دفع رجل إلى آخر سلعة ولم يزد على قوله: «أمسكها حتى أدفع لك حقك» كانت رهناً عند أشهب لا عند ابن القاسم **(وإن أنفق مرتهن علي كشجر خيف عليه بدىء بالنفقة)** تقدم قول ابن القاسم: «لا يكون المرتهن أحق بفضلة الرهن عن دينه لأجل نفقته». من المدونة: من ارتهن نخلاً ببئرها أو زرعاً أخضر ببئره فانهارت البئر فأبى الراهن أن يصلح فأصلحها المرتهن لخوف هلاك الزرع أو النخل، فلا رجوع له بما أنفق على الراهن ولكن يكون ذلك له في الزرع وفي رقاب النخل يبدأ فيه بنفقته، فما فضل كان في دينه، فإن فضل بعد ذلك شيء كان لربه. ابن يونس: وينبغي أن يكون أحق بنفقته وبمقدار دينه من الغرماء كافتدائه العبد الرهن إذا جنى. ومن المدونة أيضاً: إذا خاف الراهن هلاك الزرع وأبى المرتهن أن ينفق فيه فأخذ مالاً من أجنبي فأنفقه فيه فالأجنبي أحق بمبلغ نفقته من ثمن الزرع من المرتهن، وما فضل كان للمرتهن،

بِالنَّفَقَةِ، وَتُؤُوِّلَتْ عَلَى عَدَمِ جَبْرِ الرَّاهِنِ عَلَيْهِ مُطْلَقاً، وَعَلَى التَّقْيِيدِ بِالتَّطَوُّعِ بَعْدَ الْعَقْدِ، وَضَمِنَهُ مُرْتَهِنٌ؛ إِنْ كَانَ بِيَدِهِ مِمَّا يُغَابُ عَلَيْهِ وَلَمْ تَشْهَدْ بَيِّنَةٌ بِكَحَرْقِهِ،

لمديان في رسم الشريكين من سماع ابن القاسم في أثناء المسألة الأخيرة منه من كتاب الرهون ص: **(وضمنه مرتهن إن كان بيده مما يغاب عليه ولم تشهد بينة بكحرقه)** ش:

فإن لم يفضل منه شيء رجع المرتهن بدينه على الراهن. ابن يونس: وذلك إذا شرط أن نفقته فيه وإلا فلا يكون أحق بذلك لأنه سلف في ذمة الراهن. وانظر ذكر في المدونة هنا إذا غرم المرتهن خراجاً على الأرض التي هي رهن بيده فقال: ذلك من المرتهن لا يرجع بذلك الخراج على الراهن إلا إن كان ذلك الخراج حقاً، وبهذا قال الشعبي في نوازله إذا أخذ السلطان وديعة ففداها المودع عنده فلا يغرم له صاحبها شيئاً. وانظر الاضطرار في هذا فيمن فدى ما بيد اللصوص، وقد تقدم في الجهاد. وسئل أبو عمران عمن خرج إلى الحج وقدّم صهره على ربعه فلم يف بخراج السلطان، فتداين ما أدى في ذلك، ثم توفي الموكل قبل قدومه فقام أرباب الديون لبيع الربع فقال لهم: الخراج مقدم. فقال: إن كانت الضيعة لو لم يؤد عليها خراجاً ورجع عنها لهلكت فحجته قوية، وأجاب التونسي: هو أحق من الغرماء كمن استنقذ متاعاً من أيدي اللصوص فهو أحق به، وفيه اختلاف. قال البرزلي: مثله اليوم ما يقع من الأثقاف على التركة، وقد تقدم لابن عبد السلام الذي يرجع على التركة من دفع ذلك، ومثله حكم ابن عبد الرفيع. فالذي أجبر على دفع دين عن الهارب أنه حكم ببراءة ذمته اهـ. وقد تقدم من هذا في دفع الزكاة لولاة الجور ويضمن ذلك كله أن العمل على خلاف ما في الرهون. وانظر على من تكون أجرة بيع الرهن في غيبة راهنه فقال ابن القاسم: على طالب البيع. وقال أصبغ: ما أرى الجعل إلا على الراهن **(وتؤوّلت على عدم جبر الراهن عليه مطلقاً)** ابن رشد: قول ابن القاسم في المدونة «إن المرتهن إذا أنفق في إصلاح البئر لا يرجع بشيء من ذلك على الراهن وإنما تكون نفقته على الرهن مبدأة على الدين، فإن لم يف الرهن بها لم يتبعه بالنفقة» يدل على أن الراهن عنده لا يلزمه إصلاح البئر وإن كان له مال **(وعلى التقييد بالتطوع عند العقد)** بهرام: أي تؤولت المدونة أيضاً على أن الراهن تطوع بالرهن بعد العقد فلهذا لم يجبر، وأما لو كان مشترطاً في العقد لجبر. وقال ابن رشد: يحتمل أن يتأول ما في المدونة على أنه كان تطوع بالنفقة على البئر بعد البيع **(وضمنه مرتهن إن كان بيده مما يغاب عليه ولم تشهد بينة)** من المدونة قال مالك: ما قبضه المرتهن من رهن يغاب عليه فضاع فإنه يضمنه إلا أن تقوم بينة على هلاكه من غير سببه، قال أبو محمد: من غير سببه إلا بأمر من الله أو بتعدي أجنبي فذلك من الراهن وله طلب المتعدي **(بكحرقه)** الباجي: ومثل قيام البينة رواية ابن القاسم إن رهنه رهناً في مركب فغرق أو احترق منزله أو أخذه اللصوص بمعاينة في ذلك كله، وإن جاء بالرهن محترقاً لم يصدق

وَلَوْ شَرَطَ البَرَاءَةَ، أَوْ عُلِمَ آحْتِرَاقُ مَحَلِّهِ، إلاَّ بِبَقَاءِ بَعْضِهِ مُحْرَقاً، وَأُفْتِيَ بِعَدَمِهِ فِي الْعِلْمِ؛ وَإِلاَّ فَلاَ، وَلَوِ آشْتَرَطَ ثُبُوتَهُ،

قال الباجي في المنتقى: إذا قلنا برواية ابن القاسم وقامت بينة بهلاك ما يغاب عليه من الرهون من غير تضييع من المرتهن ففي المجموعة من رواية ابن القاسم عن مالك لا يضمن، وكذلك لو رهنه رهناً في البحر في المركب فيغرق المركب أو يحترق منزله أو يأخذه منه لصوص بمعاينة ذلك كله انتهى. ص: **(وإلا فلا)** ش: أي وإن لم يكن الرهن مما يغاب عليه كالحيوان على اختلاف أنواعه مأكولاً أو غيره فإنه لا ضمان على المرتهن فيه. قال في التوضيح: هذا هو المنصوص، وأخذ مما رواه أبو الفرج عن ابن القاسم فيمن ارتهن نصف عبد وقبضه كله ثم تلف أنه لا يضمن إلا نصفه ضمان ما لا يغاب عليه. قال اللخمي: وأرى أن يضمن ما يستخف ذبحه وأكله. وحكى ابن بزيزة فيه ثلاثة أقوال، ثالثها إن كان مما يسرع إليه الأكل كالغنم انتهى. ودخل في قول المصنف: «وإلا فلا» إذا كان الرهن مما يغاب عليه ولم يكن بيد المرتهن بأن كان بيد عدل فإنه لا ضمان على العدل ولا على

إلا ببينة، أو يكون من الاحتراق أمر معروف من احتراق منزله أو حانوته فيأتي ببعض ذلك محترقاً فيصدق. رواه أصبغ عن ابن القاسم. الباجي: وإذا لم يعلم سببه فهو ضامن وإن جاء به محرقاً وإن علم سببه كاحتراق منزله أو حانوته، فإن ثبت أن ذلك الثوب كان فيما احترق من حانوته أو منزله فلا خلاف في تصديقه، أتى ببعضه محرقاً أو لا. ابن زرقون: قال محمد: ويعلم أن النار من غير سببه. الباجي: وإن لم يثبت أن ذلك كان فيما احترق، فإن أتى ببعضه محرقاً صدق أنه كان في حانوته الذي احترق، فإن لم يأت بشيء منه وادعى احتراق جميعه فظاهر المسألة أنه غير مصدق، وعندي إن كان مما جرت به العادة بدفعه من الرهن في الحوانيت حتى يكون متعدياً بنقله عنه كأهل حوانيت التجار الذين تلك عادتهم لا يكادون ينقلون من ذلك غير حوانيتهم فأرى أن يصدقوا في احتراق ذلك فيما عرف من احتراق حانوته، وبذلك أفتيت في طرطوشة عند احتراق أسواقها، وظني أن بعض الطلبة أظهر لي رواية عن ابن أيمن بذلك. انظر بعد هذا عند قوله «أو صانع في مصنوع وغاب» **(ولو شرط البراءة)** من المدونة: من ارتهن ما يغاب عليه وشرط أن لا ضمان عليه وأنه مصدق لم ينفعه شرطه وضمن إن ادعى أنه ضاع. ابن يونس: لأنه شرط ينافي حكم أصل العقد **(أو علم احتراق محله إلا ببقاء بعضه محرقاً وأفتى بعدمه في العلم)** تقدم نص الباجي بهذا كله **(وإلا فلا)** من المدونة قال مالك: ما قبضه المرتهن من رهن لا يغاب عليه من ربع أو حيوان أو رقيق في المرتهن مصدق فيه، ولا يضمن ما زعم أنه هلك أو عطب أو أبق أو دخله عيب ويكون ضمانه من الراهن **(ولو اشترط ثبوته)** ابن المواز: لو شرط فيما لا يغاب عليه إن

إِلاَّ أَنْ يُكَذِّبَهُ عُدُول فِي دَعْوَاهُ مَوْتَ دَابَّةٍ، وَحَلَفَ فِيمَا يُغَابُ عَلَيْهِ أَنَّهُ تَلِفَ بِلاَ دُلْسَةٍ، وَلاَ يَعْلَمُ مَوْضِعَهُ وَاسْتَمَرَّ ضَمَانُهُ؛ إِنْ قُبِضَ

المرتهن، ودخل فيه أيضاً ما إذا قامت بينة بحرقه أو تلفه أو ضياعه من غير تفريط من المرتهن كما إذا ثبت بالبينة أنه في مخزنه أو بيته، وثبت أن بيته احترق أو مخزنه أو أنه كان الارتهان في البحر وغرق المركب، أو انتهبت اللصوص جميع الحوائج أو لم تشهد البينة بذلك ولكن علم احتراق محله وجاء ببعضه محرقاً.

فروع: الأول: قال في الذخيرة في آخر كتاب الرهون من المدونة: يصدق المرتهن في دعوى الإباق إلا أن يأتي بمنكر لأنه أمين مطلقاً في الحيوان انتهى.

الثاني: إذا سافر المرتهن بغير إذن الراهن فالظاهر أنه ضامن. قال في المدونة: ومن

يضمنه لم يلزمه ويكون ضمانه من ربه **(إلا أن يكذبه عدول في دعواه موت دابة)** أشهب: إذا زعم أن الدابة انفلتت منه أو العبد كابره فحضر جماعة من الناس فينكرون ذلك، فلا يصدق إلا أن يكون الذين ادعى حضورهم غير عدول، فالقول قوله يريد لا إذا كانوا غير عدول فلم يثبت كذبه. قال محمد: وهذا مذهب مالك وأصحابه فيما لا يغاب عليه. وإن ادعى موته ففي المدونة عن مالك أنه يصدق إلا أن يظهر كذبه بدعواه ذلك بموضع لا يعلم ذلك أهله. ولو قالوا ماتت دابة لا نعلم ممن هي ففي المجموعة: إن وصفوها فعرفوا الصفة أو لم يصفوها قبل قوله إنها هي ويحلف. ابن يونس قال بعض فقهائنا إذا ضاع الرهن الذي لا يغاب عليه ولم يعلم بهلاكه إلا بقول المرتهن فلا بد من يمينه كان متهماً أم لا، وكذلك في عارية ما لا يغاب عليه والشيء المتسأجر بخلاف الوديعة والقرض من رسم باع من سماع عيسى من جامع البيوع قال ابن رشد: ساوى يعني في هذا السماع في دعوى التلف فيما لا يغاب عليه بين الذي يشتري العبد بالخيار أو يرتهنه، أو يشتريه لرجل فيما له عليه من دين بأمره وما يشتريه الرجل للرجل بأمره وهو فيه مؤتمن كالمودع سواء، فدل أنه يصدق في هذا كله إلا أن يتبين كذبه كدعواه ذلك في حاضرة وله جيران لا يعلمون شيئاً من ذلك. وهل السلطان يستخبر الجيران ولا يكلفه إقامة البينة على ذلك؟ قولان وفي المدونة دليلهما. قال في السماع: وإذا ادعى إباقه أو أنه مات بفلاة فلا ضمان عليه، معناه ويحلف في الوجهين **(وحلف فيما يغاب عليه أنه تلف بلا دلسة ولا يعلم موضعه)** ابن عرفة: لو ادعى الراهن تغيب الرهن يعني الذي يغاب عليه فقال العتبي: لا يمين عليه إلا أن يدعي الراهن علم ذلك وأنه أخبره بذلك من وثق به، فإن حلف حلف له المرتهن. وقال ابن مزين: يحلف لقد ضاع وما دلس فيه ولا يعلم له موضعاً. وأنكر قول العتبي وقال: يمين توجب يميناً هذا لا يكون. عياض: على قول ابن مزين حمل بعض الشيوخ ظاهر المدونة **(واستمر ضمانه إن قبض**

ارتهن عبداً فأعاره لرجل بغير أمر الراهن فهلك عند المعار بأمر من الله لم يضمن هو ولا المستعير، وكذلك إن استودعه رجلاً إلا أن يستعمله المودع أو المستعير عملاً أو يبعثه مبعثاً يعطب في مثله فيضمن انتهى. وقال في الذخيرة بعد قوله يعطب في مثله ما نصه: فحينئذ يتعين أنك تسببت في هلاكه فتضمن انتهى. وقال ابن يونس: قال سحنون: المرتهن ضامن لتعديه. ابن يونس: وقيل الأشبه في هذا وأمثاله أنه يضمن لأنه نقل الرقبة بغير إذن صاحبها على وجه الاستعمال، فوجب عليه الضمان كتعديه على الدابة الميل ونحوه فعطبت في ذلك أنه يضمن مع علمنا أن الميل لا تعطب في مثله. فإن قيل: يحتمل أن يكون مثل هذا في العبد ليس نقل رقبة لأن للمرتهن أن يسيره في مثل ذلك وإن لم يؤذن له في استخدامه فصار إنما يضمن للاستعمال. قيل: نقله إلى دار غيره يستعمله تعدٍ من ذلك وإن لم يؤذن له في استخدامه فصار المرتهن إلى نقل رقبته على هذه الصورة لأنه إنما يجوز له أن يبعثه في حاجة خفيفة، فأما بعثه في حاجة ليستعمله فذلك تعد والمتعدي على المنافع إن كان لا يوصل إليها إلا بنقل الرقاب يضمن كما قلنا في الذي تعدى على المنفعة الميل ونحوه فهلك أنه يضمن انتهى. وقال في النوادر: وفي كتاب الرهون في ترجمة تعدي المرتهن ومن المجموعة قال سحنون: وإذا تعدى المرتهن فأودع العبد الرهن أو أعاره بغير إذن ربه فإنه يضمنه، هلك بأمر من الله أو بغير ذلك. ومن كتاب ابن المواز: ومن ارتهن عبداً فأودعه غيره فمات فلا ضمان عليه انتهى. وفي أحكام ابن سهل في آخر الاستحقاق في ترجمة مسألة المنديل: إنه إذا سافر المرتهن وترك الرهن في بيته مهملاً ولم يودعه أنه ضامن، وكان ينبغي له عند سفره أن يضعه عند أمين فلذلك ضمنه.

تنبيه: علم من كلام المدونة المتقدم وكلام ابن يونس أن للمرتهن أن يستعمل العبد الرهن فيما خف بغير إذن سيده، ومثله في كتاب الوديعة والديات والإجارة في العبد المودع والمستأجر من غير إذن سيده والله أعلم.

الثالث: من ارتهن رهناً وشرط أن يجعله على يد عدل ثم زعم المرتهن أن الرهن ضاع عند الذي وضعه على يده وليس للمرتهن بينة أنه وضعه إلا قوله وقول العدل قال ابن القاسم: إن كان الذي زعم أنه وضعه على يده عدلاً فلا ضمان عليه ويرجع بجميع حقه على الراهن. قاله في رسم أوصى من سماع عيسى من الرهون. وحكى ابن رشد عن أصبغ أنه ضامن. قال: إن وضعه على يد غير عدل ضمنه وإن قامت البينة على تلفه، فإن ادعى أنه لم يعلم أنه غير عدل وإنما دفعه وهو يظن أنه عدل صدق إلا أن يكون معلناً بالفسق مشهوراً به. ومثله من دفع له شيء ليدفعه إلى ثقة قال: ولا ضمان على المودع على يديه كان عدلاً أو غير عدل انتهى. ونحوه قول ابن سهل في أول كتاب الحدود في غلام ادعى يهودي أنه مملوكه والغلام يزعم أنه حر وأنه يكره على التهود، فوضعه القاضي عند أمين حتى يكشف عن أمره

الدَّيْنُ، أَوْ وُهِبَ؛

ويأخذ رأي أهل العلم فيه. فقال الأمين: أبق مني الغلام من غير تفريط في الاحتراس. وقال اليهودي: إنه كان سبب الإباق أن الأمين خرج به مع نفسه إلى ضيعته وطلب إغرام الأمين قيمة الغلام. وسئل القاضي وفقه الله، هل يجب على الأمين قيمة الغلام؟ فأجاب عبيد الله بن وليد: توقيف القاضي الغلام لاستبراء أمره حزم من النظر وصواب في الفعل، والذي يطلبه اليهودي من إغرام الأمين باطل، لأن رسول الله ﷺ قال: ليس على أمين غرم. وقال أهل العلم: إلا أن يتعدى. ولو ثبت خروج الأمين بالغلام ثم ثبت رجوعه به وأبق لم يضمن أيضاً. وقال عبيد الله بن يحيى وسعد بن معاذ وقال مثله ابن لبابة أيضاً. وقال: لو أبق له من البادية وثبت بالبينة فحينئذ كان يضمن لأنه تعدى بإخراجه عن موضع أمانته. وقال محمد بن غالب: خروج الغلام مع الأمين محترساً عليه لا يوجب ضماناً حتى يثبت بالبينة العادلة أنه خرج به لمنفعة نفسه فيكون متعدياً فيضمن، وإن رجع فلا ضمان عليه أصلاً في كل حال. وقال يحيى بن عبد العزيز وأيوب بن سليمان مثله انتهى. فهذا قولنا فيما سئلنا عنه قاله ابن وليد انتهى كلام ابن سهل.

الرابع: قال في النوادر في الترجمة المقدم ذكرها: ومن المجموعة قال سحنون: وإذا باع المرتهن الدين الذي على الراهن فسأله المشتري دفع الرهن إليه فليس له ذلك، فإن فعل ضمن انتهى. فعلم منه أنه ليس للمشتري أن يطلب الرهن يريد إلا أن يشترط ذلك ولكن لا يدفع له الرهن إلا بإذن الراهن، فإن دفع له بغير إذنه ضمن فتأمله والله أعلم.

الخامس: قال في المدونة: وإن ادعيت ديناً فأعطاك به رهناً يغاب عليه فضاع عندك ثم تصادقتما على بطلان دعواك وأنه قضاك ضمنت الرهن لأنك لم تأخذه على الأمانة انتهى. ونقله في الذخيرة، ونقل بعده بأربعة أوراق ونحوها فرعاً آخر ونصه: قال صاحب البيان قال أشهب: إذا اعترف المرتهن ببطلان دعواه التي قضى له بها عليك والرهن حيوان ضمنه لأنه أخذه عدواناً، ولو أقيمت عليه بينة ببطلانها لم يضمن لأنه لم يدخل على العدوان بخلاف الأمة المشتركة يجحد أحدهما نصيب صاحبه فتقوم البينة فإنه يضمن. وعن ابن القاسم أنه لا يضمن انتهى.

السادس: إذا ادعى المرتهن أنه رد الرهن إلى الراهن وقبض الدين وأنكر الراهن الرد. فالقول قول الراهن إن كان مما يغاب عليه، قبضه ببينة أو بغير بينة. وإن كان مما لا يغاب عليه فالقول قول المرتهن إلا أن يكون قبضه ببينة. قال ابن رشد في رسم الرهون الثاني من كتاب الرهون وفي أول سماع عيسى من كتاب الرواحل والدواب وفي آخر سماع أبي زيد من كتاب الوديعة، ونقله في النوادر، وفي كتاب الرهون وسيأتي كلام ابن رشد المشار إليه في كتاب العارية والله أعلم ص: (أو وهب) ش: يعني أن من له على شخص دين برهن ثم

إِلاَّ أَنْ يُحْضِرَهُ الْمُرْتَهِنُ، أَوْ يَدْعُوَهُ لأَخْذِهِ، فَيَقُولُ: أَتْرُكُهُ عِنْدَكَ. وَإِنْ جَنَى الرَّهْنُ وَٱعْتَرَفَ رَاهِنُهُ: لَمْ يُصَدَّقْ إِنْ أَعْدَمَ؛ وإِلاَّ بَقِيَ، إِنْ فَدَاهُ؛ وَإِلاَّ أُسْلِمَ بَعْدَ الأَجَلِ، وَدَفْعِ الدَّيْنِ وَإِنْ ثَبَتَتْ، أَوِ اعْتَرَفَا وَأَسْلَمَهُ؛ فَإِنْ أَسْلَمَهُ مُرْتَهِنُهُ أَيْضاً، فَلِلْمَجْنِيِّ عَلَيْهِ بِمَالِهِ، وَإِنْ فَدَاهُ بِغَيْرِ إِذْنِهِ، فَفِدَاؤُهُ فِي رَقَبَتِهِ فَقَطْ؛ إِنْ لَمْ يَرْهَنْ بِمَالِهِ وَلَمْ يُبَعْ إِلاَّ فِي الأَجَلِ،

إن رب الدين وهب الدين للمدين ثم ضاع الرهن فإن المرتهن ضامن له. قاله في النوادر وقاله ابن القاسم وأشهب. قال أشهب: وترجع أنت فيما وضعته من حقك لأنك لم تضع لتتبع

الدين أو وهب) من المدونة قال مالك: من قبض من رجل رهناً في دين له عليه فقبض المرتهن دينه أو وهبه للراهن ثم ضاع الرهن عنده بعد ذلك فإنه يضمنه وإن زادت قيمته على الدين **(إلا أن يحضره أو يدعوه لأخذه فيقول أتركه عندي)** اللخمي: الرهن مضمون وإن قضى ما رهن فهي إذا كان غائباً عنهما إلا أن يقول للراهن اتركه عندك وديعة فيكون ذلك تصديقاً أنه كان وقت القضاء موجوداً، وإن كان حاضراً بين أيديهما فقضى ما رهن فيه ثم قام الراهن وتركه كان وديعة ويصدق المرتهن إن قال ضاع بعد ذلك **(وإن جنى الرهن واعترف راهنه لم يصدق إن أعدم وإلا بقي إن فداه وإلا أسلم بعد الأجل ودفع الدين)** قال ابن القاسم: إن أقر الراهن أن العبد جنى جناية أو استهلك مالاً وهو عند المرتهن ولم تقم بذلك بينة، فإن كان الراهن معدماً لم يصدق، وإن كان ملياً قيل له أتفديه أم تسلمه؟ فإن فداه بقي رهناً على حاله، وإن أسلمه لم يكن له ذلك حتى يحل الأجل، فإذا حل أدى الدين ودفع العبد بجنايته التي أقر بها وإن فلس قبل الأجل فالمرتهن أحق به من أهل الجناية وليس ذلك كثبوت الجناية ببينة **(وإن ثبتت أو اعترفا وأسلمه فإن أسلمه مرتهنه أيضاً فللمجني عليه بماله)** أما إذا ثبتت الجناية وأسلمه مرتهنه ففي المدونة من ارتهن عبداً فجنى العبد جناية خير السيد أولاً، فإن فداه كان على رهنه، وإن أسلمه خير المرتهن أيضاً، فإن أسلمه كان لأهل الجناية بماله قل أو كثر وبقي دين المرتهن بحاله، وإن فداه المرتهن لم يكن لسيده أخذه حتى يدفع ما فداه به مع الدين ولا يكون ماله رهناً بأرش ولا دين إذا لم يشترط في الدين أولاً، وإن أبى سيده أن يأخذه بيع بعد حلول أجل الدين لا قبله ففدى بما فداه به المرتهن من الجناية، فإن ساوت رقبته أقل مما فداه به لم يتبع السيد بما بقي من ذلك لأنه فداه بغير أمره وتبعه بدينه الأول، وإن كان فيه فضل كان الفضل من رقبته في الدين، وقد تقدم نص المدونة إن لم تقم بينة إن الراهن لا يصدق، وأما قوله «أو اعترفا» قبض على ذلك ابن الحاجب **(وإن فداه بغير إذنه ففداؤه في رقبته فقط إن لم يرهن بماله ولم يبع إلا في الأجل)** اللخمي: إن أسلمه السيد خير المرتهن بين ثلاث: بين أن يسلمه، أو يفتديه فيكون رهناً إلى أجل، أو يفتكه بزيادة ولو بدرهم ويكون له العبد بتلاً ويتبع السيد بحقه إلا

وَإِنْ بِإِذْنِهِ فَلَيْسَ رَهْناً بِهِ، وَإِذَا قُضِيَ بَعْضُ الدَّيْنِ أَوْ سَقَطَ، فَجَمِيعُ الرَّهْنِ فِيمَا بَقِيَ كَاسْتِحْقَاقِ بَعْضِهِ، وَالقَوْلُ لِمُدَّعِي نَفْيِ الرَّهْنِيَّةِ،

بقيمة الثوب فتقاصه بقيمته، فإن كان عندك فضل وديته فإن كان دينه أكثر فلا شيء لك فيه انتهى. وانظر هل يوافق ابن القاسم أشهب على ما ذكره عنه؟ وظاهر كلام النوادر أن المسألة في سماع سحنون أو في سماع أشهب فلينظر فيه. وذكر في النوادر في هذا الفصل مسألة ما إذا تلف الرهن ووجبت لصاحبه القيمة، فهل يكون أحق بالدين الذي في ذمته من غرماء المرتهن حتى يستوفي منه القيمة التي وجبت له أم لا؟ ذكر ابن القاسم أنه ليس أحق بالقيمة وعن أشهب أنه أحق بها ص: **(والقول لمدعي نفي الرهنية)** ش: يعني أنه إذا كان لشخص على آخر دين وكان تحت يد صاحب الدين شيء للمديان فادعى أحدهما أن ذلك الشيء رهن في الدين، وقال الآخر ليس برهن، فالقول قول من ادعى نفي الرهنية.

فإن قلت: لم حملت كلام المصنف على هذا ولم تحمله على أن المراد أنه إذا ادعى صاحب الدين أن الشيء الذي تحت يده رهن وأنكر المديان ذلك فالقول قوله كما قال ابن

ذلك الدرهم ويفترق الجواب إذا افتداه بإذن سيده أو بغير إذنه في تعلق الفداء بذمة السيد وفي بيعه قبل الأجل وفي مال العبد، هي يكون معه فيما فدى به. فإن فداه بإذنه كان سلفاً في ذمة السيد ولا يباع قبل الأجل. واختلف هل يكون رهناً بما فدى به فقال مالك وابن القاسم: يكون رهناً. وقال محمد: لا يكون رهناً وإن افتداه بغير إذن سيده لم يكن سلفاً في ذمة السيد إن هلك وكان معلقاً بعين العبد. وقال في المدونة: لا يباع حتى يحل الأجل. وقاا سحنون: يباع قبل الأجل لأن الراهن أسلمه وهو أحسن، ولا مقال للراهن في تأخير البيع لأ: رضي بإسلامه. واختلف في ماله فقال مالك: لا يتبعه والمال لسيده. وقال مرة يتبعه ويكون رهناً فيما فدى به وهو أبين لأنه افتدى ما كانت الجناية أحق به فيباع بماله، وقد تقدم نص المدونة لا يكون رهناً إذا لم يشترط **(وإن بإذنه فليس رهناً به)** عبارة المدونة: إن فداه المرتهن بإذن الراهن اتبعه بما فداه به وبالدين جميعاً، وقد تقدم قول اللخمي: «اختلف هل يكون رهناً بما فدى به» فانظره أنت مع لفظ خليل **(وإذا قضي بعض الدين أو سقط فجميع الرهن فيما بقي)** من المدونة: من رهن امرأته رهناً بكل المهر ثم طلقها قبل البناء لم يكن لها أخذ نصف الرهن والرهن أجمع رهن بنصف المهر كمن قضى بعض الدين أو وهب له فكل الرهن رهن بما بقي **(كاستحقاق بعضه)** من المدونة: من ارتهن دابة أو داراً أو ثوباً فاستحق نصف ذلك من يد المرتهن فباقيه رهن بجميع الحق **(والقول لمدعي نفي الرهنية)** من المدونة قال ابن القاسم: إذا كان بيد المرتهن عبدان وادعى أنهما رهن وقال الراهن رهنتك أحدهما وأودعتك الآخر، فالقول قول الراهن لأن من ادعى في سلعة بيده أو

....

الحاجب. وإذا اختلفا في الرهنية فالقول قول الراهن وهذا هو المتبادر. وأما كون المديان يدعي الرهنية ورب الدين ينكرها فهذا لا يحتاج إلى التنبيه ولا إلى أن يقال إن القول قول رب الدين مع يمينه لأنه قادر على رده لربه؟

قلت: يحتاج إلى ذلك فيما إذا هلك الرهن وكان مما يغاب عليه فادعى المديان أن المتاع كان رهناً ليضمن المرتهن القيمة وأنكر رب الدين الرهنية فالقول قوله. وقد نص على ذلك في المدونة قال فيها: وإذا كان بيد المرتهن عبدان فادعى أنهما رهن بألف وقال الراهن رهنتك أحدهما بألف وأودعتك الآخر، فالقول قول الراهن لأن من ادعى في سلعة بيده أو عبد أن ذلك رهن وقال ربه بل عارية أو وديعة صدق ربه. ابن يونس: يريد مع يمينه ثم قال فيها: ولو كان نمطاً وجبة فهلك النمط فقال المرتهن أودعني النمط والجبة رهناً وقال الراهن النمط رهن والجبة هي الوديعة، فكل واحد مدعٍ عل صاحبه فلا يصدق الراهن في تضمين المرتهن لما هلك، ولا يصدق المرتهن أن الجبة رهن ويأخذها ربها اهـ. قال ابن يونس: يريد ويحلفان ولهذا عدل المصنف عن عبارة ابن الحاجب فقال: والقول لمدعي نفي الرهنية. وأيضاً ففي عبارة ابن الحاجب مسامحة أخرى مريبة وهي قوله الراهن فإنه لم يثبت أنه راهن ولهذا قال في التوضيح: وقوله يعني ابن الحاجب يريد على دعوى خصمه وإلا فالفرض أن الرهن لم يثبت.

تنبيهات: الأول: علم مما تقدم أن القول قول مدعي نفي الرهنية مع يمينه.

الثاني: علم مما تقدم أيضاً أنه لا فرق بين كون الشيء المختلف فيه متحداً أو متعدداً وسلم الراهن كون الرهنية في بعضه وأنكر الآخر، ولهذا قال في الشامل: وصدق نافي الرهنية كبعض متعدد. وسيأتي في التنبيه الثالث نقل ابن عرفة عن ابن العطار التفصيل بين المتحد والمتعدد.

الثالث: قال في التوضيح: قيد اللخمي المسألة بما إذا لم تصدق العادة المرتهن، فإن صدقته فالقول قوله كبياع الخبز وشبهه يدفع له الخاتم ونحوه ويدعي الرهنية فإن القول قوله، ولا يقبل قول صاحبه أنه وديعة. خليل: وهو كلام ظاهر اهـ. واعتمد التقييد في الشامل فقال: وقيل إلا أن يكون المرتهن كخباز يترك عنده الخاتم فإنه يصدق اهـ. وظاهر كلام ابن عرفة أنه خلاف ونقل عن ابن العطار قولاً ثالثاً ونصه: ولو ادعى حائز شيء ارتهانه وربه إيداعه المذهب تصديقه. اللخمي: إن شهد عرف لحائزه صدق كالبقلل في الخاتم ونحوه. ابن العطار: ولو ادعى حائز عبدين أنهما رهن وقال ربهما بل أحدهما صدق ولو ادعى حائز عبد الرهن جميعه وقال ربه بل نصفه صدق حائزه اهـ.

فرع: قال في الجواهر: وكذلك لو ادعى المرتهن أن مال العبد أو ثمرة النخل رهن

وَهُوَ كَالشَّاهِدِ فِي قَدْرِ الدَّيْنِ، لاَ العَكْسُ إِلَى قِيمَتِهِ، وَلَوْ بِيَدِ أَمِينٍ عَلَى الأَصَحِّ، مَا لَمْ يَفُتْ فِي

وأنكر الراهن فالقول قوله أيضاً اهـ ص: **(كالشاهد في قدر الدين)** ش: يعني إذا اتفقا على الرهنية واختلفا في مقدار الدين المرهون فيه إلى مبلغ قيمته، فيكون القول قول من ادعى أن الدين المرهون فيه قدر قيمة الرهن، وما جاوز قدر قيمة الرهن فالقول فيه قول الراهن، وسواء أنكر الراهن بالكلية أو أقر به وادعى أن الرهن في دونه. قال في المدونة: وإن قال المرتهن ارتهنته في مائة دينار وقال الراهن المائة لك عليّ لم أرهنك إلا بخمسين، فالقول قول المرتهن إلى مبلغ قيمة الرهن، فإن لم يساو إلا خمسين فعجل الراهن خمسين قبل الأجل ليأخذ رهنه وقال المرتهن لا أسلمه حتى آخذ المائة فللراهن أخذه إذا عجل الخمسين قبل أجلها وتبقى الخمسون بغير رهن كما أنكرها لا يلزمه، فكذلك لا يلزمه بقاء رهنه في الخمسين اهـ. ولأشهب خلاف ذلك وانظر ابن يونس. ص: **(لا العكس)** ش: يعني أن الدين

عبد أن ذلك رهن وقال ربه بل عارية أو وديعة صدق ربه مع يمينه **(وهو كالشاهد في قدر الدين)** من المدونة قال مالك: إذا اختلف الراهن والمرتهن في مبلغ الدين فالرهن كشاهد للمرتهن إذا حازه وثيقة له، فإن كانت قيمته يوم الحكم والتداعي لا يوم التراهن مثل دعوى المرتهن فأكثر صدق المرتهن مع يمينه. قال ابن المواز: إن كان الرهن يساوي ما قال الراهن فأقل لم يحلف إلا الراهن وحده. قال في العتبية وكتاب ابن المواز: وأما إن هلك الرهن فإنه ينظر إلى قيمته يوم قبضه ويصدق في قيمته مع يمينه إن كذبه ربه، ويصدق أيضاً فيما ادعاه من الحق إلى مبلغ تلك القيمة تكون قيمته مكانه. ابن يونس: وإنما قال ذلك لأنه ليس ثم رهن قائم يشهد فكان القول قوله إلى مبلغ قيمته يوم القبض **(لا العكس)** قال أصبغ: من رهن رهناً بألف دينار فجاء ليقبضه فأخرج المرتهن رهناً يساوي مائة دينار فقال الراهن ليس هذا رهني وقيمة رهني ألف دينار وذكر صفة تساوي ألفاً، فالراهن مصدق مع يمينه أنه ادعى ما يشبه وادعى المرتهن ما لا يشبه، فإذا حلف سقط عنه من الدين مقدار قيمة رهنه. وقال أشهب: القول قول المرتهن وإن لم يساو إلا درهماً واحداً. وقال عيسى عن ابن القاسم نحو قول أشهب. ابن حبيب: وبه أقول قاله ابن عبد الحكم. ابن يونس: كما لو قال لم ترهني شيئاً **(إلى قيمته)** ابن الحاجب: والرهن كالشاهد في قدر الدين إلى مبلغ قيمته ما لم يفت في ضمان الراهن فيحلف المرتهن ويأخذه إن لم يفتكه بما حلف عليه، فإن زاد حلف الراهن ما لم ينقص عنها، فإن نقص حلفا وأخذه إن لم يفتكه بقيمته وقيل بما حلف عليه **(ولو بيد أمين على الأصح)** ابن يونس: اختلف إن كان الرهن قائماً بيد الأمين هل يكون شاهداً أم لا؛ ففي كتاب محمد أنه شاهد كان على يدي المرتهن أو غيره. ابن عرفة: وصوبه اللخمي **(ما لم يفت في ضمان الراهن)** قال ابن رشد: الراهن إذا أخذ رهنه خرج

ضَمَانِ الرَّاهِنِ، وَحَلَفَ مُرْتَهِنُهُ، وَأَخَذَهُ إِنْ لَمْ يَفْتَكَّهُ، فَإِنْ زَادَ حَلَفَ الرَّاهِنُ، وَإِنْ نَقَصَ: حَلَفَا، وَأَخَذَهُ إِنْ لَمْ يَفْتَكَّهُ بِقِيمَتِهِ، وَإِنِ اخْتَلَفَا فِي قِيمَةِ تَالِفٍ: تَوَاصَفَاهُ، ثُمَّ قُوِّمَ، فَإِن

لا يكون شاهداً على الرهن، فإن اختلفا في صفة قدر الرهن مثلاً بعد هلاكه فقال مالك وأصحابه: إن القول في ذلك قول المرتهن ولو ادعى صفة دون مقدار الدين لأنه غارم والغارم مصدق. ابن المواز: إلا في قوله شاذة لأشهب فقال: إلا أن يتبين كذب المرتهن لقلة ما ذكر جداً فيصير القول قول الراهن. قال ابن يونس بعد أن ذكر كلام أشهب: إنما أعرف ينحو إلى هذا ابن القاسم وعلى هذه الصورة حمل الشارح كلام المصنف في الوسط. وزاد في الكبير صورة أخرى ذكرها ابن عبد السلام ونصه: وقد اختلف المذهب أيضاً لو لم يدع المرتهن هلاك الرهن ولكنه أتى برهن يساوي عشر الدين مثلاً وقال هو الذي ارتهنت منك بذلك الدين، هل يكون الدين شاهداً للراهن على قولين، المشهور هنا أنه لا يكون الدين شاهداً. اهـ كلام ابن عبد السلام ونقله الشارح في الكبير. واستفيد منه أن الدين ليس بشاهد ولم يفهم منه ما وراء ذلك.وقد ذكر في نوازل أصبغ من كتاب الرهون قولين في كون القول للراهن مع يمينه إذا أشبه قوله، أو قول المرتهن مع يمينه، وذكرهما أيضاً في رسم الرهون من سماع

من الرهن ولم يبق بيد المرتهن ما يكون شاهداً له على دعواه. انظر أول مسألة من سماع ابن القاسم وأول مسألة من سماع يحيى **(وحلف مرتهنه وأخذه إن لم يفتكه فإن زاد حلف الراهن وإن نقص حلفا وأخذه إن لم يفتكه)** بما حلف عليه **(بقيمته)** وانظر هذه العبارة وقد تقدم قول ابن الحاجب قبل قوله«ولو بيد أمين». وقال الباجي: وإذا اختلف في قدر الدين فقال محمد: يبدأ المرتهن باليمين لأن الرهن شاهد له، فإن كانت قيمة الرهن عشرين التي ادعاها المرتهن فهو للمرتهن إلا أن يشاء الراهن أن يعطيه ما حلف عليه ويأخذ رهنه. ابن يونس: وقال ابن القاسم: وإذا قال الراهن هو في مائة وقال المرتهن هو في مائتين والرهن قائم صدق المرتهن فيما بينه وبين قيمة الرهن يوم الحكم، فإن ادّعى أكثر من قيمته يوم الحكم لم يصدق فيما زاد عليها وحلف الراهن على ما قال، فإن حلف فإنما يبدأ من الزيادة على قيمة الرهن ويؤدي مبلغ قيمة الرهن ويأخذه إن أحب وإلا فليس له أخذه. قال ابن المواز: وإذا كان الرهن يساوي عشرة وهي التي ادعاها المرتهن أو كان يساوي أكثر من دعواه لم يكن اليمين إلا عليه وحده، وإن كانت قيمة الرهن أكثر مما أقر به الراهن وأقل مما ادعاه المرتهن فهاهنا يحلفان، يبدأ المرتهن باليمين لأن الرهن كشاهد له على قيمته، فإن حلف فليحلف الآخر، وإن نكل لزمه كل ما ادعاه المرتهن، وإن حلف الراهن برىء من الزيادة والمرتهن أولى بالرهن إلا أن يدفع إليه الراهن قيمته ويأخذ رهنه فذلك له، ولا حجة للمرتهن أن يقول ولا أدفعه إليك إلا بحقي كله. **(وإن اختلفا في قيمة تالف تواصفاه ثم قوم فإن**

اخْتَلَفَا، فالْقَوْلُ لِلْمُرتَهِنِ، فَإِنْ تَجاهَلا، فَالرَّهْنُ بِمَا فِيه، وَٱعْتُبِرَتْ قِيمَتُهُ يَوْمَ الْحُكْمِ، إِنْ بَقِيَ. وَهَلْ يَوْمَ التَّلَفِ أَوِ الْقَبْضِ أَوِ الرَّهْنِ إِنْ تَلِفَ؟ أَقوالٌ. وَإِنِ اخْتَلَفَا فِي مَقْبُوضٍ فَقَالَ الرَّاهِنُ عَنْ دَيْنِ الرَّهْنِ: وُزِّعَ بَعْدَ حَلِفِهِمَا: كَالْحَمَالَةِ.

عيسى وذكر القولين في النوادر والله أعلم. ص: **(فإن اختلفا فالقول للمرتهن)** ش: لأنه الغارم فيسأل الراهن عن قيمة سلعته ليعلم ما عنده أو ما يدعيه ثم يوقف عليه للمرتهن لأنه المدعى عليه حتى يعلم منتهى دعوى المدعي في دعواه تلك في قدرها وجنسها فيصح توقيف المدعى عليه على ذلك أو ينكر. ص: **(وإن اختلفا في مقبوض فقال الراهن عن دين الرهن وزع بعد حلفهما كالحمالة)** ش: قال في كتاب الرهون من المدونة: وإن كان لك على رجل مائتان فرهنك بمائة منها رهناً ثم قضاك مائة وقال هي التي فيها الرهن وقلت له أنت هي التي لا رهن فيها وقام الغرماء أو لم يقوموا، فإن المائة يكون نصفها بمائة الرهن

اختلفا فالقول للمرتهن) من المدونة قال ابن القاسم: وإذا ضاع الرهن عند المرتهن فاختلفا في قيمته تواصفاه ويكون القول في الصفة قول المرتهن مع يمينه ثم يدعي لتلك الصفة المقومون، ثم إن اختلفا في الدين صدق المرتهن إلى مبلغ قيمة تلك الصفة **(فإن تجاهلا فالرهن بما فيه)** اللخمي: إن هلك الرهن وجهلت صفته كان بما رهن فيه ولم يرجع أحدهما على صاحبه لأن كل واحد منهما لا يدري هل يفضل له عند صاحبه شيء أم لا، ثم ذكر قول أشهب **(واعتبرت قيمته يوم الحكم إن بقي)** تقدم نص المدونة بهذا عند قوله «وهو كالشاهد». وقال اللخمي: إن كانت قيمته يوم قبض عشرة ويوم الحكم عشرين كان القول قول المرتهن أنه في عشرة **(وهل يوم التلف أو القبض أو الرهن إن تلف أقوال)** أما ابن يونس فإنما قال ما نصه: إن هلك الرهن فإنما ينظر إلى قيمته يوم قبضه. وسمع عيسى: قيمة ما ضاع من رهن حلي أو ثياب يوم ضاع لا يوم رهن. ابن رشد: وقال بعد هذا قيمته يوم رهن. عيسى: وليس بخلاف راجعه فيه **(وإن اختلفا في مقبوض فقال الراهن عن دين الرهن وزع بعد حلفهما)** من المدونة قال مالك: إذا كان لك على رجل مائتان فرهنك بمائة منها رهناً ثم قضاك مائة وقال بعد ذلك هي التي فيها الرهن وقلت أنت هي التي لا رهن فيها وقامت الغرماء أو لم يقوموا، فإن المائة يكون نصفها عن المائة الرهن ونصفها عن المائة الأخرى، يريد بعد التحالف إذا ادعيا البيان **(كالحمالة)** من المدونة قال مالك: من له على رجل ألف درهم من قرض وألف درهم من كفالة فقضاه ألفاً ثم ادّعى أنها القرض وقال المتقضي بل هي الكفالة. ابن يونس: وادعيا أنهما بينا فليقض بنصفها عن القرض ونصفها عن الكفالة، يريد ويحلفان أنهما بينا. ابن يونس: وهذا إذا كان الكفيل والغريم موسرين. ابن شاس.

ونصفها للمائة الأخرى. ابن يونس: يريد بعد أن يتحالفا إن ادعيا البيان. وقال أشهب: القول قول المقتضى ظاهره أن التحالف إنما هو مع البيان، وبه صرح الشيخ أبو الحسن في مسألة الحمالة ونصها في الحمالة منها: ومن له على رجل ألف درهم من قرض وألف درهم من كفالة فقضاه ألفاً ثم ادعى أنها القرض. وقال المقتضي بل هي الكفالة قضى بنصفها عن القرض ونصفها عن الكفالة، وقال غيره: القول قول المقتضي مع يمينه لأنه مؤتمن مدعى عليه وورثة الدافع في قولهما كالدافع اهـ. وقال مالك مثله في حقين: أحدهما بحمالة والآخر بغير حمالة، وكذلك حق بيمين وحق بلا يمين. قال أبو الحسن: معناه ليقضينه ماله انتهى. قال ابن رشد في رسم كتب عليه ذكر حق من سماع الرهون: فإن حلفا جميعاً أو نكلا جميعاً قسم ما اقتضى بين المالين، وإن حلف أحدهما ونكل الآخر كان القول قول الحالف. وقال أيضاً في الرسم المذكور من سماع ابن القاسم من كتاب الرهون: فإن كان الحق الأول ستين والثاني ثلاثين واقتضى ثلاثين كان للحق الأول عشرون وللثاني عشرة. ونقله في النوادر، وهو مأخوذ من قول المصنف: «وزع». وانظر كلام الرجراجي وأبي الحسن على مسألة الحمالة.

تنبيه: قال ابن رشد في الرسم المذكور من سماع ابن القاسم المتقدم ذكره، وكذا لو اختلفا عند القاضي في أي الحقين يبدأ بالقضاء، يجري الأمر فيه عندي على هذا الاختلاف لا أنه لا يمين في شيء من ذلك. وقد فرق في سماع أبي زيد من كتاب المديان والتفليس بين اختلافهما عند القضاء وبعد القضاء على اختلاف وقع في ذلك في الرواية فانظر ذلك وأمعن النظر فيه اهـ. وما عزاه لسماع أبي زيد ليس هو فيه وإنما هو في نوازل سحنون في آخر كتاب المديان والله أعلم.

فروع: الأول: إذا ادعى أحدهما أنه قضاه من كذا وقال الآخر بل قبضته مبهماً فقال في نوازل سحنون في آخر المديان والتفليس: إن القول قول من قال: إنه مبهم مع يمينه ويفض على المالين أو الأموال، فإن اتفقا على الإبهام فيفض ذلك على المالين من باب أولى. اهـ بالمعنى.

الثاني: قال في نوازل عيسى من كتاب المديان والتفليس: وسئل عن رجل كانت له دنانير أو دراهم أو شيء مما يكال أو يوزن مما يغاب عليه لم يعرف بعينه على رجل وعلى ابنه، فدفع الأب ما عليه إلى ابنه ليدفعه إلى الغريم. فقال له هذا ما لك على أبي، ثم ادعى الغريم بعد ذلك أنه إنما قبضه من الابن قضاء عنه وأنه ما قال الابن، فالقول قول الغريم مع يمينه إلا أن يأتي الابن ببينة تشهد له أنه قال له هذا الحق عن أبي.

قلت: فإن أتى بالبينة على أمر أبيه أنه يدفع ذلك عنه قال: لا ينفعه ذلك حتى يأتي

....

بالبينة على الدفع، كان على الأمر بينة أو لم تكن. قال عيسى: إلا أن تكون البينة أن ذلك الشيء الذي قضى شيء أبيه. ابن رشد: هذا بين على ما قاله لأن الابن مدع فيما ذكر من أنه قضاه الحق الذي كان له على أبيه، وقد حكمت السنة أن البينة على المدعي واليمين على من أنكر اهـ.

الثالث: حكى ابن رشد في رسم العارية من سماع عيسى من البضائع والوكالات فيما إذا كان لرجل على آخر عشرة ولرجل آخر عليه عشرة ووكلا من يقضي منه العشرين فاقتضى عشرة ثم فلس وقال الوكيل هي لفلان وقال الغريم للآخر قولان: أحدهما قبول قول الوكيل، والثاني أن العشرة بينهما ولا عبرة بقول الوكيل والله سبحانه وتعالى أعلم.

باب التفليس

لِلْغَرِيمِ: مَنْعُ مَنْ أَحَاطَ الدَّيْنُ بِمَالِهِ

باب

ص: **(للغريم منع من أحاط الدين بماله) ش**: هذا باب التفليس. قال في الذخيرة: وهو مشتق من الفلوس التي هي أحد النقود كأن الإنسان لم يترك له شيء يتصرف فيه إلا التافه من ماله اهـ. وفي أبي الحسن قال عياض: التفليس العدم وأصله من الفلوس أي أنه صاحب فلوس بعد أن كان ذا ذهب وفضة، ثم استعمل في كل من عدم المال وكذلك يقال أفلس الرجل بفتح اللام فهو مفلس اهـ. وفي المقدمات: التفليس العدم، والتفليس خلع الرجل من ماله لغرمائه، والمفلس المحكوم عليه بحكم الفلس الذي لا مال له اهـ.

فوائد: الأولى: قال في المقدمات في كتاب المديان: قال تعالى: ﴿يا أيها الذين آمنوا إذا تداينتم﴾ [البقرة: ٢٨٢] وقال: ﴿من بعد وصية يوصى بها أو دين﴾ [النساء: ١١] فدل ذلك على جواز التداين، وذلك إذا تداين في غير سرف ولا فساد وهو يرى أن ذمته تفي بما يدان ثم قال: وقد استعاذ رسول الله ﷺ من الدين فقال: «اللهم إني أعوذ بك من المأثم والمغرم». وقال عمر بن الخطاب: إياكم والدين فإن أوله هم وآخره حرَب وحرَب بفتح الحاء والراء قاله في النهاية. ورُوي بسكون الراء أي نزاع.

الثانية: ذكر في المقدمات أيضاً عن النبي ﷺ آثاراً في التشديد في الدين ثم قال: فيحتمل أن تكون هذه الآثار إنما وردت فيمن تداين في سرف أو فساد غير مباح، أو فيمن تداين وهو يعلم أن ذمته لا تفي بما تداين به لأنه متى فعل ذلك فقد قصد استهلاك أموال الناس. وقد قيل: إن هذا كله إنما كان من النبي ﷺ في الدين قبل فرض الزكاة ونزول آية الفيء والخمس.

كتاب التفليس

وللحجر أربعة أحكام: الأوّل منع التصرف في المال الموجود. الثاني بيع ماله وقسمته. الثالث حبسه إلى ثبوت إعساره. الرابع الرجوع إلى عين المال **(للغريم منع من أحاط الدين بماله**

الثالثة: قال فيها أيضاً: فكل من أدان في مباح وهو يعلم أن ذمته تفي بما أدان فغلبه الدين فلم يقدر على أدائه حتى توفي فعلى الإمام أن يؤدي ذلك من بيت مال المسلمين أو من سهم الغارمين من الزكاة أو من الصدقات محلها إن رأى ذلك على مذهب مالك الذي يرى أنه إن جعل الزكاة كلها في صنف واحد أجزأه. وقد قيل: إنه لا يجوز أن يؤدي دين الميت من الزكاة. فعلى هذا القول إنما يؤدي الإمام دين من مات من الفيء اهـ. وقوله: إدّان يعني استدان. قال في النهاية في حديث الأبقع: فأدان معرضاً أي استدان معرضاً عن الوفاء اهـ.

الرابعة: قال فيها أيضاً: واجب على ما كان عليه دين أن يوصي بأدائه، فإذا فعل وترك وفاء فليس بمحبوس عن الجنة لدينه، وكذا إن لم يترك وفاء فليس بمحبوس عن الجنة وعلى الإمام وفاؤه، فإن لم يفعل فهو المسؤول عن ذلك إذا لم يقدر على أدائه في حياته وأوصى به اهـ. وقال في التمهيد في شرح الحديث السابع عشر ليحيى بن سعيد: فالدين الذي يحبس به صاحبه عن الجنة ـ والله أعلم ـ هو الذي ترك وفاء ولم يوص به أو قدر على الأداء فلم يوف أو أدانه في غير حق أو في سرف ومات ولم يوص به، وأما من أدان في حق واجب لفاقته وعسره ولم يترك وفاء فإن الله لا يحبسه به عن الجنة لأن فرضاً على السلطان أن يؤدي عنه دينه من جملة الصدقات أو من سهم الغارمين أو من الفيء الراجع على المسلمين من صنوف الفيء والله أعلم. ونقل الأبيّ عن عياض في شرح قوله ﷺ: «ومن ترك ديناً أو ضياعاً فعلي وإلي»[1] أي فعلي قضاء دينه وإلي كفالة عياله. وهذا مما يلزم الأئمة في مال الله فينفق منه على الذرية وأهل الحاجة ويقضي ديونهم. ذكره في أحاديث الجمعة من كتاب الصلاة من شرح مسلم. وقال في الذخيرة: والأحاديث الواردة في الحبس عن الجنة في الدين منسوخة بما جعله الله من قضاء الدين على السلطان وكان ذلك قبل أن تفتح الفتوحات اهـ. وتقدم في باب الخصائص كلام ابن بطال والجمع بين ما هنا وما هناك والله أعلم.

الخامسة: قال في كتاب التفليس من المقدمات: وقد كان الحكم من النبي ﷺ في أول الإسلام بيع المديان فيما عليه من الدين على ما كان عليه من الاقتداء بشرع من قبله فيما لم ينزل عليه فيه شيء، وذكر قصصاً في ذلك ثم قال: نسخ الله ذلك من حكم رسوله بقوله: ﴿وإن كان ذو عسرة فنظرة إلى ميسرة﴾ [البقرة: ٢٨٠] وقوله للغريم فعيل بمعنى فاعل أي غارم ويطلق على المدين وعلى رب الدين وهو المراد هنا مشتق من الغرم. قال في

---

(١) رواه البخاري في كتاب تفسير سورة ٣٣ باب ١، مسلم في كتاب الفرائض حديث ١٥. أبو داود في كتاب الإمارة باب ١٥. ابن ماجة في كتاب المقدمة باب ٧. الدارمي في كتاب البيوع باب ٥٤، أحمد في مسنده (٣/٣١١، ٣٣٨، ٣٧١).

مِنْ تَبَرُّعِهِ،

الصحاح: الغريم الذي عليه الدين. يقال خذ من غريم السوء ما سنح بالنون وقد يكون الغريم أيضاً الذي له الدين قال كثير:

قضى كل ذي دين فوفى غريمه وعزّة ممطول معنى غريمها

ص: **(من تبرعه)** ش: يعني أن من أحاط الدين بماله ممنوع من التبرع بالمال، ومراده قبل التفليس، وأما بعده فإنه ممنوع من التصرف المالي مطلقاً. وما ذكره المصنف من

من تبرعه) انظر قوله «للغريم» سيأتي لابن رشد إتلافه المال قبل التفليس بغير عوض لا يجوز. وقال ابن حارث: أصل مذهب مالك وجميع الرواة من أصحابه أن الذي لا وفاء عنده بما عليه من الدين لا يجوز عتقه ولا هبته ولا كل ما فعله من باب المعروف ولا إقراره لمن يتهم عليه، ويجوز بيعه وشراؤه فإذا ضرب على يديه لم يجز إقراره ولا بيعه ولا شراؤه. اللخمي: من حق الغرماء إذا تبين فلس غريمهم الحجر عليه وانتزاع ما في يديه، ابن شاس: ومن أحكام الحجر منع التصرف في المال الموجود عند خوف الحجر بوجوه التبرع كالعتق والهبة والبيع بالمحاباة في معنى التبرع، وأما ما كان من غير محاباة فهو موقوف على إجازة الغرماء. وفي نوازل ابن سهل: من نحل بنته ثلث ماله عند نكاحها وعليه دين ثم مات إن كان الدين قبل النحلة فالدين مبدأ أو للمنحول لها ثلث ما يبقى، وإن كان بعد النحلة فللمنحول لها ثلث الجميع والدين بعدها. وفي المفيد ما نصه: من أحاط الدين بماله لا يجوز له هبة ولا عتق ولا صدقة، فإن تصدق وعليه ديون كثيرة وبيده مال لا يدري أيفي بما عليه من الديون أم لا فالصدقة جائزة حتى يعلم أن عليه من الدين ما يستغرق ماله انتهى. وانظر هل هذا بالنسبة لمن له طالب معين أو مطلقاً، وسيأتي لابن رشد إن فرقا في عتق من أحاط الدين بماله بين أن يكون له طالب معين أو لا. وفي الذخيرة: وصية السلاطين الظلمة غير جائزة وعتقهم مردود، ويرشح هذا نقل ابن عرفة في الحبس فقهاً مسلماً أن من قبل وديعة من مستغرق ذمة ثم ردّها إليه ضمنها للفقراء، ونقل البرزلي هذا ثم قال: ولبعض القرويين وأظنه الصائغ ونقل عياض في مداركه أن درة جليلة خرجت من دار السلطان ببغداد لبعض الأمراء فوصلت إلى مجلس القاضي إسماعيل فاستحسنها كل من حضر وجعل يقبلها، وفي المجلس رجل من أصحاب سحنون فلم يمد يده إليها وامتنع من تقبيلها. فقال له القاضي إسماعيل: أخبرني لم لم تفعل وكأنه فهم مراده؟ فقال: هي لغير مالكها وحكمها حكم اللقطة يلزم ضمانها ملتقطها حتى يؤديها إلى مالكها فلو أخذتها لضمنتها، ونحو هذا من الكلام، فاستحسنه القاضي ودل على فضل قائله، وكذلك أيضاً فتيا ابن إبراهيم للأمير بالكفارة بالصوم لفقره باستغراق ذمته، وعلى هذا صدرت فتيا ابن رشد في العمال الظلمة أنه يضم ما وجد لهم لبيت المال. قال: وأما ما فات ببيع فلا سبيل لأحد عليه لفوته. وعرف عياض بعبد الجبار المشهور بالورع أنه دفع إليه جندي فرسه فركبه فنظر إليه أصحابه فقال: ما لكم إما ورع نقص وإما علم، زاد قال بعضهم: ولعله تصدق بقدر انتفاعه به كما فعل ابن مجاهد عرف به عياض أيضاً وكان من أهل الورع قال: ذهب إلى أبي عبيد ليزوره بالزهراء قال: وكان صديقه

....

هنا إلى قوله: «وفلس» من الأحكام التي لمن أحاط الدين بماله فعلها وعدم فعلها فمراده بها قبل التفليس فتأمله. وقوله: «أحاط الدين بماله» يقتضي أنه لو لم يحط الدين بماله لم يمنع من التبرع وهو كذلك، ويؤخذ من قوله: «أحاط» أنه علم أن الدين أحاط بماله فلو لم يعلم بذلك لم يمنع من التبرع. قال المشذالي في حاشيته في أول التفليس: ابن هشام: لو وهب أو تصدق وعليه دين لا يدري هل يفي ماله بهما أم لا، جاز حتى يعلم أن ما عليه من الدين يستغرق ماله. قال ابن زرب واحتج عليه بما في سماع عيسى من الرضاع فيمن دفع لمطلقته نفقة سنة ثم فلس بعد ستة أشهر، إن كان يوم دفع النفقة قائم الوجه لم يظهر في فعله سرف ولا محاباة فذلك جائز. ابن رشد: يريد بقوله: «قائم الوجه» جائز الأمر أن يكون المفلس مأموناً عليه مع كثرة ديونه ولا يتحقق أنها مغترقة لجميع ماله من قوله هذا إن من وهب أو

فدعاه إلى الأكل معه فأكل وليس له مال إلا من مال السلطان، فقيل لابن مجاهد في ذلك فقال: لو أمسكت عن طعامه لكان جفاء عليه وقد قومت ما أكلت وأجمعت على الصدقة به وثواب ذلك لصاحبه، ورأيت هذا أفضل من الشهرة والجفاء على الرجل. وسأل الإمام المازري عن مستغرق الذمة بالحرام، هل تجوز معاملته؟ فقال: في ذلك خلاف. ووجه القول بالجواز أن الفقراء لم يستحقوا عين ما بيده إنما استحقوا قدره خاصة لا عينه، فإذا بذل له مثله فلا مضرة على الفقراء بل ربما كان خيراً إذا كان الذي أخذ منه مما يخفيه وكان الذي بذل له مما يظهره إذ قد يقام عليه فيوجد له ما يؤخذ له انتهى. وانظر هذا أيضاً هل هو على الاحتياط فإن الحرام إذا تعلق بالذمة صار ما بيد صاحبه مالاً من ماله يقطع من سرقه له. وقد بالغ في الإحياء في هذا وقال مع ذلك: لا يجوز لك أن تسرق مال ظالم ولا لك أن تخفي وديعته وتفرق من ذلك على الفقراء، لأن من المحتمل أن يكون ذلك قد حصل له بشراء في ذمته، فإن كون ذلك في ذمته تحت يده دليل على ذلك انتهى. وانظر قوله «في ذمته» مذهبنا نحن أنه يملك ما اشترى مطلقاً إذا لم يكره البائع على البيع. قال في المدونة: فإن كان قد اشترى ذلك الشقص بدنانير أو دراهم مغصوبة فلك أنت أن تشفع في ذلك الشقص لأن الدنانير والدراهم لا تتعين، وإذا قام عليه صاحبها اتبعه بها ولا ينقض البيع بخلاف ما إذا اشترى الشقص بعبد مغصوب فلا شفعة لك حتى يفوت العبد ويتعلق بذمته. وعلى هذا المأخذ إذا توفي هذا المستغرق الذمة فلا يحرم على ورثته من ماله إلا ما كان حراماً بعينه لم يفت أو كان له طالب معين، وهكذا هو المروي عن اللخمي وغيره. وقد سئل الشيخ أبو محمد بن أبي زيد عمن هلك وترك مالاً حراماً فقال ما نصه: أجاز وراثته ابن شهاب والحسن البصري وأباه القاسم وغيره، وفرق مالك بين أن يكون يعرف أهله فيردّ إليهم وإن لم يعرف أهله فلا يقضي على الورثة بأن يتصدقوا به لكن ينبغي لهم ذلك انتهى. وعلى هذا المأخذ هي فتيا الأشياخ في أشخاص المسائل دون كلامهم العام في طرر ابن عات فيمن عمل للسلاطين فظلم الناس أو كان قاهراً غاصباً أو قاطعاً للسبل أو سارقاً أو تاجراً عمل بالربا ثم مرض وأراد التنحي مما نال من ذلك وقال في مرضه إني نلت من

....

تصدق وعليه دين لقوم إلا أنه قائم الوجه لا يخاف عليه الفلس أن أفعاله جائزة وإن لم تحصر الشهود قدر ما معه من المال والدين، وبهذا كان يفتي ابن زرب ويحتج بهذه الرواية ويقول: لا يخلو أحد من أن يكون عليه دين. وقوله صحيح واستدلاله حسن. وأما إن علم أن ما عليه من الدين يغترق ما بيده من المال فلا يجوز له هبة ولا عتق ولا شيء من المعروف، ويجوز له أن يتزوج وينفق على ولده الذين تلزمه نفقتهم ويؤدي منه عن عقل جرح خطأ أو عمد لا قصاص فيه، ولا يجوز له أن يؤدي عن جرح فيه قصاص. هذا معنى قول مالك في المدونة وغيرها وبه يقول ابن القاسم.

قلت: وفي سماع أصبغ من الديات ما نصه: إذا كان الرجل قائم الوجه يبيع ويشتري ويتصرف في ماله فحمالته وهبته وصدقته ماضية كأن علم أن عليه ديوناً كثيرة بقي الجواز حتى يثبت أنه لا وفاء له بما فعل من المعروف.

أموال الناس أكثر من جميع مالي فأنا أوصي بجميع مالي. قال: فأفتى بعض فقهاء الشورى: إن أبى الورثة ذلك فليس للفقراء إلا الثلث خاصة، وكان ينبغي أن يفعل ذلك في صحته إلا أن يسمي طالباً معيناً وقام ذلك الرجل يطلب فذلك كالدين انتهى. وانظر إن قام السلطان على مثل هذا قد تقدّم فتيا ابن رشد أنه كالطالب المعين إلا إن كان ما باع مضى. ونحو هذا قبل الثلث الأخير من نوازل ابن سهل ترجم على ذلك بقوله: الشورى فيما خلفه ابن السقاء قيم دولة ابن جوهر، وأنه لما ثبتت استطالته في الأموال بغير حق وتفاهة وفره يوم ولي النظر في أموال المسلمين فأفتى ابن عتاب وابن هذيل وابن مالك أن جميع مخلفه للمسلمين. ومن نوازل ابن الحاج: ما تركه مستغرق الذمة لبيت المال لا حق فيه للغرماء، فإن كان في تركته أكثر ضرب الغرماء فيما يبقى بعد أخذ بيت المال ما يجب له. ومن وثائق ابن سلمون للإمام أن يأخذ ما أفاده العمال كما فعله رسول الله ﷺ، أخذ من العامل الهدية التي قال هذا أهدى لي وقال: هلا جلس في بيت أبيه وأمه فينظر ما يهدى إليه. وقد فعله الصديق. قال ابن حبيب: فكل ما استفاده والٍ من مالٍ سوى رزقه وقاض في قضائه فللإمام أخذه منه للمسلمين. وقاله مالك. وشاطر عمر رضي الله عنه أبا هريرة وأبا موسى وغيرهم رضي الله عنهم. وانظر قضيته رضي الله عنه حين شاطر بنيه في الربح الذي ربحاه فيما سلفهما أبو موسى. قال البرزلي: واستسهل شيخنا الإمام الشكوى بالذين يرسلون البهائم في الكروم إلى حاكم الفحص فيلزمهم عليها شيئاً مدخولاً عليه، وكنت أنا أستحسن هذا وأحتج بأن هؤلاء المفسدين مستغرقو الذمة، فكل ما أغرمهم فسائغ له على القول بأن مال مستغرق الذمة سائغ لكل الناس كالفيء. وقال الداودي: هذا هو الصحيح. وانظر أيضاً مستغرق الذمة هي يسوغ له إمساك ما يستفيده من مال بإرث أو عطية أو يصرفه فيما عليه من التباعات. في نوازل ابن رشد أن حكم هذا المال المستفاد حكم اللقطة التي لا يعرف صاحبها له أن يمسكها كما قال في سماع أشهب في كتاب الجهاد الذي وجد في الكفة التي اشتراها من المغنم مالاً كثيراً وقد وقع له. ولابن الحاج أيضاً في نوازلهما في

....

قلت: وفي سماع أبي زيد فيمن أحاط الدين بماله أو بعضه فيتحمل حمالة وهو يعلم أنه يعدم لا يسعه ذلك بينه وبين الله وحمالته مردودة لأنها معروف. ابن رشد: معناه إذ كان البعض الباقي عن الدين لا يفي بما تحمل به ولو كان يفي صحت حمالته.

قلت: وأخذوا من هذا ومن نظائره أن من عليه صلاة فرض لا يجوز له أن ينتفل، وأن أصحاب المكوس لا يصح منهم عتق. وفي أحكام ابن سهل فيمن باع داراً بمحاباة ثم ثبت

أموال البربر المجتمعة من الغارة بعضهم على بعض ما حكم الورثة؟ فقال: حكمهم في ذلك المال كاللقطة يستحب لهم الصدقة بها ولا تجب لا سيما إن لم تكن هي الأموال المغصوبة وإنما هي نسلها فيجوز شراؤها لمن يريد شراءها. وفي نوازل الشعبي في المرأة الصالحة زوجة الرجل الظالم يأبى طلاقها، لها أن تأكل من ماله وإثمها في عنقه وكذلك المملوك انتهى. وهذا لا شك ما لم يكن عين المغصوب. قال البرزلي: وهذا على طريقة ابن رشد أنه قد صار ماله بيده كالصنم في كبة الخيوط، وهذا مخالف لمذهب الداودي وقيل: هو كالمديان قبل الضرب على يديه يجوز تركها بلا محاباة. تزوّج عمر بن عبد العزيز بنت عمه وقال لها: ردي حليك لبيت مال المسلمين. قال: وانظر على مسألة من ظفر بمال من جحده، هل للفقير الأخذ من مال مستغرق الذمة؟ أفتى شيخنا الشبيبي بجواز ذلك، وكان شيخنا الإمام يمنع ذلك ابتداء. هذا هو الذي شافهني به ثم بلغني عنه أنه رجع لجواز ذلك كمسألة المضطر إلى مال الغير. قال ابن أبي زيد من قول مالك: وأهل المدينة أن من بيده مال حرام فاشترى ربه داراً أو ثوباً من غير أن يكره على البيع أحداً فلا بأس أن تشتري أنت تلك الدار أو الثوب من الذي اشتراه بالمال الحرام. وقد تقدم نص المدونة: إذا اشترى الشقص بالدنانير المغصوبة أن لك أن تشفع. قال ابن رشد: وأجاز قبول هذا المشتري هبة ابن سحنون وابن حبيب. قال ابن حبيب: ما اشتراه هؤلاء العمال في الأسواق فأهدوه لك طاب لك أكله. قال ابن رشد: ووجه هذا أن الحرام ترتب في ذمة البائع والمهدي فهما المأخوذان به والمسؤولان عنه، ونحو هذا هو المروي عن ابن مسعود إذ قال: لك المهنأ وعلى غيرك المأثم. وقد قال في المدوّنة: من أودعته دنانير فاشترى بها سلعة فليس لك في السلعة شيء إنما تتبعه بدنانيرك. قال ابن رشد: كره مالك الشراء من لحم شاة تلقى الجزار شراءها مراعاة لقول من يقول إنه بيع فاسد، والقياس على قول من يقول هذا جواز الشراء لأن بذبحها فات بيعها الفاسد ووجبت له بقيمتها فالمشتري من لحمها إنما اشترى لحم شاة قد صح ملك بائعه لدخول الشاة في ضمانه. وقال المازري: إذا غصب قمحاً فطحنه ضمن مثله. قال ابن القاسم: ولا يمكن رب القمح من أخذ الدقيق خلافاً لأشهب إلا إن طحن القمح سويقاً ولت بسمن فيتفق أشهب وابن القاسم أن ليس لرب القمح أخذه كذلك، ولا أخذ بعضه عن قمح لأنه ربا. قال المازري في معاملة المستغرق الذمة بالحرام: إن معاملته في غير عين الشيء المحرم تكون كمعاملة من أحاط الدين بماله ولم يفلس لا حكم المفلس فيعامل بالقيمة اهـ. وحكى ابن رشد هذا أيضاً وشهر منع معاملته قائلاً: لأن الديون قد

وَمِنْ سَفَرِهِ إِنْ حَلَّ بِغَيْبَتِهِ، وَإِعْطَاءِ غَيْرِهِ قَبْلَ أَجَلِهِ، أَوْ كُلَّ مَا بِيَدِهِ: كَإِقْرَارِهِ لِمُتَّهَمٍ عَلَيْهِ عَلَى الْمُخْتَارِ وَالأَصَحِّ،

عليه دين من قبالة أحباس فقال ابن العطار وغيره: إن كان الدين قبل البيع فالدين أحق بالمحاباة، وإن كان بعد البيع فالمبتاع أولى بها ويحلف ما كان توليجاً. وإن كانت الدار لم تخرج من يد البائع فالدين أولى ولو كان بعد البيع. وقال يحيى بن واقد: إن أثبت صاحب الحبس المحاباة في الدار فالبيع مردود والدين أحق بالزائد لأن هبة المديان لا تصح. المشذالي: انظر ابن سهل في مسائل المديان في مسألة رجل لزمته قبالة أحباس فاعتقلت داره اهـ. ص: **(وسفره إن حل بغيبته)** ش: يعني أن للغريم أن يمنع المدين من السفر إذا كان الدين يحل بغيبته وهو واضح.

تنبيهات: الأول: هذا الكلام في المدين لا بقيد كون الدين أحاط بماله كما نبه عليه ابن غازي رحمه الله.

اغترقت ذمته فلا يجوز له إتلاف شيء مما بيده ولو ببيع، لأن البيع لا ينفك من المغابنة وقد تغلو السلعة التي تشترى منه وترخص السلعة التي تباع منه فيكون قد أدخل على أهل تباعته نقصاً بغير إذنهم. قال: أما لو اغتصب هذا المستغرق الذمة رجلاً مثلياً فغاب عليه لساغ للمغصوب منه أن يضمنه في ذلك مثله إذ لم يدخل على أهل تباعته بما أخذ نقصاً، وكذلك لو اغتصب منه سلعة فجحدها لساغ له أن يضمنه قيمتها لأنه لا يدخل بذلك على أهل تباعته نقصاً. أما لو جنى على دابة فقتلها أو على ثوب فأفسده لساغ للمجني عليه أن يغرمه شيئاً لأنه يدخل بذلك على أهل تباعته نقصاً، وكذلك أيضاً على هذا القول لا يسوغ لأجير أن يأخذ منه أجرة في خدمته إياه ولا لحجام إجارة في حجامتهم لأنهم يدخلون بذلك على أهل تباعته نقصاً. ولابن رشد: عتق من أحاط الدين بماله فرق بين أن يكون أرباب الديون معلومين أو مجهولين، فإن كانوا معلومين ففرق بين أن يعلموا بالعتق بالفور أو بعد طول. **(وسفره إن حل بغيبته)** من المدونة قال مالك: ولك منع غريمك من بعيد السفر الذي يحل دينك قبل قدومه ولا يمنع من قريبه الذي يؤب فيه قبل محل الأجل **(وإعطاء غيره قبل أجله)** انظر أنت ما معنى هذا **(أو كل ما بيده)** نقل بهرام عن السيوري أنه إذا قضى جميع ما بيده لبعض غرمائه دون بعض أنه لا يختلف في رده. والذي في المدونة قال مالك: رهن من أحاط الدين بما له جائز مالم يفلس ويكون المرتهن أحق بالرهن من الغرماء، وله أن يقضي بعض غرمائه دون بعض، سواء قام بقية غرمائه بأثر ذلك أو تأخر قيامهم إذا كان يبيع ويتأخر الناس ببيعه وقضاؤه ورهنه جائز. ابن حبيب: قال ابن القاسم: وكذلك لو فطن أحد الغرماء باستغراقه وبادر الغرماء فهو أحق ما لم يكن الغرماء قد تشاوروا كلهم على تفليسه. وقال أصبغ: هو أحق منهم وإن كانوا قد تشاوروا وبه أقول **(كإقراره لمتهم عليه على المختار)** اللخمي: إقراره قبل الحجر لمن لا يتهم عليه جائز ولغيره كالأب والزوج والأخ مختلف فيه وأن لا يجوز أحسن **(والأصح)** ابن يونس: قال ابن ميسر:

الثاني: أطلق المصنف رحمه الله في منعه من السفر إذا حل بغيبته وهو مقيد بأن لا يوكل وكيلاً بوفاء الحق، فإن وكل فلا منع. هذا الذي عليه أهل المذهب كابن شاس ونصه: وليس لمن له دين مؤجل منعه من السفر ولا طلب كفيل ولا الإشهاد إلا أن يحل في غيبته فليوكل من يقبضه عند استحقاقه اهـ. وكذلك ابن الحاجب ومشى عليه في التوضيح. لكن قال ابن عبد السلام: ظاهر المدونة أنه يمنع من السفر البعيد ولا يقبل منه الوكيل. فقال ابن غازي: لعل المؤلف لم يقيد المسألة هنا بعدم التوكيل اعتماداً على ما نسبه ابن عبد السلام لظاهر المدونة على أنه أضرب عن نقل هذا الاستظهار في التوضيح اهـ. وما قاله ليس بظاهر فإن أهل المذهب كلهم مصرحون بهذا التقييد.

الثالث: فإذا وكل فهل له عزل وكيله؟ ابن عبد السلام: تردد. واختار بعض المحققين أن له عزله إلى بدل لا مطلقاً. وأصل المذهب أنه إذا تعلق بالوكالة حق لأحد الغريمين إلا أن يكون له العزل اهـ.

الرابع: يفهم من كلام المؤلف بالأحروية لصاحب الدين أن يمنع المدين من السفر إذا كان الدين حالاً حتى يقبضه وهو كذلك والله أعلم.

الخامس: مفهوم قوله: «حل بغيبته» إذا كان لا يحل بغيبته فإنه ليس له منعه من السفر ولا تحليفه. ونص في سماع عيسى من كتاب الكفالة أنه يحلفه أنه لم يرد الفرار من الحق الذي عليه وأنه ينوي الرجوع عند الأجل لقضاء الحق الذي عليه. ابن يونس: وقال بعض أصحابنا: إنما يحلف المتهم. وجعل الشيخ أبو الحسن هذا تقييداً للمدونة، وكذلك الشيخ أبو محمد. قال في مختصره بعد أن ذكر لفظ المدونة: يريد ويحلف. نقله المشذالي عنه وجعله صاحب الشامل المذهب ونصه: ولذي الدين منع المديان من سفر يحل فيه إلا أن يوكل من يوفيه لا إن كان يحل بعده وحلف أنه لم يرد به فراراً وأن نيته العود لقضائه عند الأجل. وقيل: إن اتهم وإلا فلا اهـ. وكذلك اللخمي ذكر هذا على أنه المذهب ونصه في السلم الثالث: ومن كان عليه دين إلى أجل فأراد السفر قبل حلوله لم يمنع إذا بقي من الأجل قدر سيره ورجوعه وكان مما لا يخشى لدده ومقامه، وإن خشي ذلك منه وكان معروفاً باللدد منع إلا أن يأتي بحميل. وإن كان موسراً أو له عقار كان بالخيار بين أن يعطي حميلاً بالقضاء أو وكيلاً بالبيع ويكون النداء قبل الأجل بمقدار ما يرى أنه يكمل الإشهاد عند محل الأجل، وإن أشكل أمره هل يريد بسفره تغيباً أم لا؟ حلف أنه ما يسافر فراراً وأنه لا يتأخر عن العودة لمحل الأجل وترك اهـ. وهو كلام حسن ونقله عنه الشيخ بدر الدين بن جماعة الشافعي في منسكه الكبير. ومعنى قوله: «ويكون النداء» الخ فيما يظهر أنه إذا وكل على البيع يكون ابتداء بيعه ونداءه على العقار بمقدار ما يرى الخ.

لاَ بَعْضِهِ وَرَهْنِهِ، وَفِي كِتَابَتِهِ: قَوْلاَنِ.

السادس: اعلم أن هذا الكلام كله في المديان الموسر، وأما المعسر فليس للعديم منعه. صرح به أهل المذهب في باب الحج. قال ابن عرفة في موانع الحج: ابن شاس: لمستحق الدين منع المحرم الموسر من الخروج ويجب أداؤه ويمتنع تحلله، فإن كان معسراً أو مؤجلاً لم يمنع.

قلت: إن كان إيابه قبل حلوله اهـ.

فرع: قال المشذالي في حاشيته في السلم الثالث: قال ابن سهل: سئل أبو إبراهيم عمن له دين مؤجل قرب الأجل أم بعد، فزعم رب الدين أن الغريم يريد السفر وأنكر الغريم ذلك فقال: إن قام الطالب بشبهة بينة وإن لم تكن قاطعة حلف المطلوب ما يريد سفراً، وإن نكل كلف حميلاً ثقة يغرم المال ثم يقال له سافر إن شئت اهـ فتأمله.

فرع: منه أيضاً: قال المتيطي: لا يمنع الخصمان من السفر ولا من أراده منهما وله أن يوكل عند ذلك. قال ابن العطار: وعليه أن يحلف ما استعمل السفر ليوكل فإن نكل منع من التوكيل إلا إن شاء خصمه. ابن الفخار: ولا يحلف وله التوكيل إن كان خصمه قد أحرجه أو شاتمه فحلف لا خاصم بنفسه. قال ابن الفخار: إن حلف لا يخاصمه من غير عذر لم يكن له أن يوكل اهـ. وسيذكره المؤلف في فصل الوكالة.

فرع: قال الزيزي في تكميله: وهل يحلف على نهاية سفره قولان اهـ. وأصله لابن رشد في سماع عيسى من الكفالة، ونقله المشذالي لكن ليس على هذا الوجه فراجع أيهما شئت والله أعلم.

فرع: من التزم لإنسان أنه إن سافر فله عليه كذا وكذا فأراد السفر وشرع في أسبابه وفي تحميل حوائجه. فهل له مطالبته بالالتزام؟ أجاب الوالد بأنه يطالب بدفع المال الملتزم به أو بتوكيل وكيل يدفع عنه إذا سافر، لأنه لا يتحقق وجوب المال الملتزم به إلا بعد سفره لاحتمال موته ولو عند ركوبه أو حصول عائق يمنعه والله أعلم. وأخذ من هنا مسألة مطالبة الزوجة زوجها بالنفقة عند سفره والله أعلم. ص: **(لا بعضه ورهنه)** ش: هذا إذا كان صحيحاً، وأما إذا كان مريضاً فلا يجوز قضاؤه ولا رهنه في مذهب ابن القاسم بخلاف بيعه وابتياعه. قاله ابن القاسم ونقل الرجراجي في ذلك ثلاثة أقوال ونصه: وإذا كان المقر مريضاً

إقراره ما دام قائم الوجه منبسط اليد في ماله جائز إلا إذا قرب تفليسه وخاف قيام الغرماء فأقر لمن يتهم عليه فإني أبطل إقراره وأراه توليجاً، وأما إقراره للأجنبيين فجائز. **(لا بعضه ورهنه)** من المدونة: من أحاط الدين بماله لا يجوز له عتق ولا صدقة ولا هبة، وأما رهنه وقضاؤه لبعض غرمائه دون بعض فجائز ما لم يفلس اهـ. انظر ما عنى بقوله بعض **(وفي كتابته قولان)** اللخمي: اختلف في

وَلَهُ التَّزَوُّجُ، وَفِي تَزَوُّجِهِ أَرْبَعاً، وَتَطَوُّعِهِ بِالْحَجِّ: تَرَدُّدٌ، وَفُلِّسَ حَضَرَ

فلا يخلو إما أن يكون مدياناً أو غير مديان، فإن كان مدياناً فتصرفه في المعاوضات جائز قولاً واحداً ما لم يحاب، وتصرفه في المعارف ممنوع قولاً واحداً إلا بإجازة الورثة، وفي قضائه ورهنه ثلاثة أقوال: المنع لابن القاسم، والجواز للغير في كتاب المديان، والتفصيل بين القضاء والرهن وهو القول الذي حكاه أبو الوليد اهـ. ونقل ابن رشد الثلاثة الأقوال في رسم طلق بن حبيب من كتاب اللقطة والله أعلم. يعني بقوله المعارف المعروف كالصدقة والعتق ونحو ذلك، وأما إذا لم يكن عليه دين ثم استحدث في مرضه ديناً ببيع أو قرض ورهن فيه رهناً فلا كلام في صحة ذلك والله أعلم. قال في الوثائق المجموعة: فإن كان الراهن حين الرهن مريضاً فليس بضار له لأن بيع المريض جائز ما لم يحاب في ذلك، فكذلك رهنه لأن الرهن كالبيع وسببه كان اهـ. فتأمله فإنه حسن ص: **(وفي تطوعه بالحج تردد)** ش: قال في المقدمات: يجوز إنفاقه المال على عوض فيما جرت العادة بفعله كالتزوج والنفقة على الزوجة وما أشبه ذلك، ولا يجوز فيما لم تجر العادة بفعله من الكراء في الحج والتطوع وما أشبه ذلك. وانظر هل له أن يحج الفريضة من أموال الغرماء أم لا؟ وإن كان يأتي على ذلك الاختلاف في الحج هل على الفور أو على التراخي، وهل له أن يتزوج أربع زوجات وتدبر ذلك اهـ. وما ذكره الشارح عن المقدمات لم أقف عليه فيها، والعجب من تردد ابن رشد في حج الفريضة وقد نص في النوادر على أنه لا يحج الفريضة. قال في كتاب الاستطاعة: قال ابن المواز: قال مالك: وذكر ابن عبدوس من رواية ابن نافع فيمن عليه دين وليس عنده قضاء فلا بأس أن يحج. قال سحنون: وأن يغزو. قال ابن المواز: قال مالك: وإن كان له وفاء أو كان يرجو قضاءه فلا بأس أن يحج. قال محمد: معناه وإن لم يكن معه مقدار دينه فليس

الكتابة فقيل هي من ناحية العتق فترد، وقيل من ناحية البيع فتمضي ثم ذكر مختاراً لنفسه **(وله التزوج)** من المدونة: ما دام قائم الوجه فإقراره بالدين جائز وله أن يتزوج فيما بيده من ماله ما لم يفلس **(وفي تزوجه أربعاً وتطوعه في الحج تردد)** مقتضى ما يتقرر أن التردد في حجة الفرض، وأما حج التطوع فيمنع منه. قال ابن رشد: إتلافه المال قبل التفليس بغير عوض لا يجوز إلا فيما جرت العادة به كالكسرة يعطيها السائل، والضحية والنفقة في العيدين من غير سرف، ولا يجوز فيما لم تجر العادة بفعله من الكراء في الحج التطوع. وانظر هل له أن يحج حجة الفريضة أم لا، وإن كان يأتي ذلك على الخلاف في الحج هل هو على الفور أو على التراخي، وهل له أن يتزوج أربع زوجات وتدبر ذلك؟ اهـ. من ابن رشد **(وفلس حضر)** ابن يونس: القضاء إذا طلب الغرماء الحجر على المفلس فإن الحاكم يحجر عليه. قال مالك: إذا قام رجل واحد بالمديان فله تفليسه كقيام الجماعة ويبيع الإمام ما ظهر له من ماله فيوزعه بين غرمائه بالحصص ويحبسه فيما بقي إن تبين

أَوْ غَابَ، إِنْ لَمْ يُعْلَمْ مَلاَؤُهُ بطَلَبِهِ، وَإِنْ أَبَى غَيْرُهُ دَيْناً حَلَّ

له أن يحج، يريد محمد إلا أن يقضيه أو يتبع وحده. وقال سند في باب الاستطاعة: وإن كان عليه دين وبيده مال فالدين أحق بماله من الحج. قاله مالك في الموازية: فإن لم يكن له مال قال عنه ابن نافع: عند ابن عبدوس لا بأس أن يحج. قال سحنون: وأن يغزو، يريد أن المعسر يجب إنظاره فإذا تحقق فلسه وكان جلداً في نفسه فقط سقط عنه عائق الدين ويلزمه الحج لقوته عليه، أما من له مال فلا يخرج حتى يؤدي دينه، فإن كان هذا في حكم الحج الفرض فما بالك بالتطوع! فقد سقط التردد الذي في كلام المصنف، والذي في كلام ابن رشد لوجود النص عن مالك والحمد لله على ذلك. ص: **(أو غاب إن لم يعلم ملاؤه)** ش: أطلق رحمه الله والغيبة على ثلاثة أقسام: قريبة وحدّها ابن القاسم في العتبية والواضحة بالأيام اليسيرة، فلا يفلس بل يكشف عن حاله. ابن رشد: ولا خلاف في ذلك. وغيبة متوسطة وحدّها ابن رشد بالعشرة الأيام ونحوها، فإن لم يعلم ملاؤه فلس بلا خلاف، وإن علم لم يفلس على المشهور خلافاً لأشهب. وغيبة بعيدة وحدّها ابن رشد بالشهر ونحوه قال: ولا خلاف في وجوب تفليسه وإن علم ملاؤه. قاله جميعه في رسم الجواب من سماع عيسى من كتاب المديان، وهذه طريقة ابن رشد. وهذا اللخمي وابن الحاجب فأطلقوا في الغيبة التعميم وحكوا الخلاف فيها مطلقاً من غير تقييد بعشرة أيام كما قال ابن رشد. ونقل في التوضيح كلام ابن رشد جميعه ومشى عليه صاحب الشامل ونصه: وفلس ذو غيبة بعدت كشهر أو توسطت كعشرة أيام وجهل تقديم يسره لأن قربت وكشف عنه كأن علم تقديم يسره على المشهور.

فرع: قال في التوضيح: أما لو حضر الغريم وغاب المال فإن ذلك يوجب تفليس الغريم إذا كانت غيبة المال بعيدة اهـ. ونقله في الشامل.

فرع: قال في الشامل: واستؤني ببيع سلع من بعدت غيبته كأن قربت على الأظهر اهـ. ونقله في التوضيح ص: **(بطلبه وإن أبى غيره ديناً حل)** ش: الباء متعلقة بقوله: «فلس»

لدده واتهم. ولابن محرز: إن قام به من حل دينه ومن لم يحل لم يفلس إلا أن يغترق ما حل بيده ولم يفضل عنه إلا يسير لا يرجى في حركته له أداء حقوق الآخرين. **(أو غاب إن لم يعلم ملاؤه)** من المدونة: روى ابن وهب عن مالك: من قام بدين على غائب ولعله كثير المداينة لغير من حضر فأرى أن تباع عروضه لمن حضر ويقضي. قال ابن القاسم في العتبية: قال ابن حبيب في الغائب يقوم به بعض غرمائه وليس فيما حضر من ماله وفاء. فإن كان قريباً كالأيام اليسيرة فليكتب فيه ليكشف ملاؤه من عدمه، وأما في الغيبة البعيدة لا يعرف فيها ملاؤه من عدمه ولا يدري أين هو فهو كالمفلس ويحل المؤجل من دينه. ومن باع منه سلعة فوجدها فله أخذها، وأما إن عرف فيها ملاؤه فلا يفلس ويقضي من حل دينه ويبقى المؤجل ولا يأخذ البائع سلعته **(بطلبه وإن أبى غيره)** من

زَادَ عَلَى مَالِهِ، أَوْ بَقِيَ مَا لاَ يَفِي بِالْمُؤَجَّلِ فَمُنِعَ مِنْ تَصَرُّفٍ مَالِيٍّ، لاَ فِي ذِمَّتِهِ:

والضمير المجرور في «بطلبه» عائد على الغريم وهو فاعل المصدر الذي هو طلباً ودينا مفعوله. وفهم من قوله: «فلس بطلب الغريم أنه لا يكون للقاضي تفليس المديان إلا بطلب الغريم، وأنه لو أراد المدين تفليس نفسه لم يكن له ذلك. وقد اختلف الشافعية هل له ذلك أم لا قاله في التوضيح. وفهم من إفراد الضمير في «طلبه» وفي «أبى» و«غيره» أنه لو طلب التفليس واحد من الغرماء فأكثر كان له ذلك وهو كذلك. قال في أول التفليس من المدونة: وإذا قام رجل واحد على المديان فله أن يفلسه كقيام الجماعة اهـ. وقال ابن عبد السلام في شروط التفليس: أحدها أن يقوم من الغرماء عليه واحد فأكثر اهـ. وقاله غيره وإنما ذكرت عبارته مع عبارة المدونة لأنها أصرح في ذلك من عبارة المدونة والله أعلم. ص: (**فيمنع من تصرف مالي لا في ذمته**) ش: يعني فبسبب الحكم بتفليسه يمنع من التصرفات المالية. قال في المقدمات: وأما بعد التفليس فلا يجوز له بيع ولا شراء ولا أخذ ولا عطاء اهـ. وقال الشارح في حل كلام المصنف لهذه القولة: ولا يبيع بمحاباة اهـ. فتقييده بالمحاباة ليس بظاهر لأن المذهب منعه من البيع والشراء مطلقاً. ونبه عليه ابن غازي. وقوله: «يمنع من تصرف مالي» يريد في المال الموجود في يده كما قال ابن الحاجب في المال الموجود. قال الشيخ: احترازاً مما لم يوجد فإنه لا يمنع كالتزامه عطية شيء إن ملكه اللهم إلا أن يملكه ودينهم باقٍ عليه فلهم حينئذ المنع اهـ. ودخل في قوله: «تصرف مالي» النكاح ونص عليه في المدونة ونقله في التوضيح. وقوله: «لا في ذمة» فلا يمنع من التصرف في ذمته ويشير لقول ابن الحاجب وتصرفه شارطاً أن يقبض من غير ما حجر عليه صحيح. قال ابن عبد السلام: يريد كما لو اشترى شيئاً على أن يدفع ثمنه من غير المال الذي حجر عليه ولكن ذلك بعد القسمة، فالمسألة أبين لعدم الحاجة للشرط الذي ذكره المؤلف. ولو قيل لا يحتاج إلى ذلك الشرط مطلقاً لأن الحكم يقتضيه لما كان بعيداً. وقال في التوضيح: يعني إذا اشترى شيئاً وشرط أن يقضيه من غير ما حجر عليه مما سيطر أجاز. خليل: وانظر في هذا فإن فيه البيع لأجل مجهول وقابله بما قالوا لو تزوجها إلى ميسرة. وقد تقدم أن شيخنا أخذ منه لا يجوز له أن يشتري سلعة بشرط أن يدفع ثمنها إذا فتح الله فانظر ذلك اهـ. ولا

المدونة قال مالك: إذا أراد واحد من الغرماء تفليس الغريم وحبسه وقال بعضهم ندعه يسعى حبس لمن أراد حبسه إن تبين لدده (**ودينا حل زاد على ماله**) اللخمي: إن لم يكن عليه دين لغير من قام به ودينه حال كان له أن يفلسه إن ادعى الغريم فقره (**أو بقي ما لا يفي بالمؤجل**) تقدم نص ابن محرز: لا يفلس إلا أن يغترق ما حل بيده ولم يفضل عنه إلا يسير لا يرجى في حركته أداء حقوق الأخيرين فانظره مع هذا (**فيمنع من تصرف مالي**) ابن رشد: أما بعد التفليس فلا يجوز له في ماله بيع ولا شراء ولا أخذ ولا إعطاء، ولا يجوز إقراره بدين في ذمته لقريب ولا بعيد (**لا في ذمته**)

كَخُلْعِهِ، وَطَلاَقِهِ، وَقِصَاصِهِ، وَعَفْوِهِ، وَعِتْقِ أُمِّ وَلَدِهِ. وَتَبِعَهَا مَالُهَا. إِنْ قَلَّ، وَحَلَّ بِهِ وَبِالْمَوْتِ

يلزم في هذا أن يكون لأجل مجهول فقد يؤجل بأجل معلوم يمكنه أن يتجر فيه في تلك السلعة ويربح فيها. قال ابن عرفة عن اللخمي وروايته في تبصرته ما نصه: وإن اشترى بعد الحجر على المال الذي فيه رد إلا أن يكون فيه ويقرب بيعه إلا أن يرضى البائع أن يباع له ولا يدخل مع الغرماء، وإن اشترى على أن يقبض من غير ما حجر عليه فيه جاز. ونحوه قول المازري إن كان بيعه وشراؤه مصروفاً لذمته كسلم يسلم إليه فيه لأجل بعيد يصح العقد إليه وما في معناه لم يكن لغرمائه منعه من ذلك اهـ. وما ذكره الشارح في شرح قوله: «لا في ذمته» ليس هو محله إنما محله حيث ذكرته والله أعلم. **ص: (وتبعها مالها إن قل) ش:** قال ابن الحاجب: وفي اتباعها مالها إذا لم يكن يسيراً قولان. قال في التوضيح: يعني إذا فرعنا على المشهور من إمضاء العتق فإن لم يستثن السيد مالها فلمالك في الموازية يتبعها لأن السيد باعتبارها غير مفلس. وقال ابن القاسم: لا يتبعها إلا أن يكون يسيراً اهـ. وقد صدر في الشامل بقول مالك لأنه هو المناسب لقوله بعد هذا لأنه لا يلزم بانتزاع أم ولده والله أعلم. **ص: (وحل به وبالموت ما أجل) ش:** تصوره واضح.

فرع: لو قال بعض الغرماء لا أريد حلول عروضي وقال المفلس بل حكم بحلول ما عليّ ولا أؤخرها.فالقول للمفلس ويخير المستحق. قاله في الموازية والعتبية، واعترضه اللخمي بأن الحلول إنما كان لحق رب السلع فيكون القول له في التأخير اهـ. ونقله في الشامل ونصه: فلو أراد بعضهم تأخير سلعة منع وجبر على قبضها ورجح قوله اهـ. يشير برجح لكلام اللخمي. وقال ابن عرفة: المذهب حلول دين المفلس المؤجل بتفليسه كالموت مطلقاً. وسئل السيوري وبعض المغاربة لعدم حلوله فيها خلاف المذهب. ثم قال اللخمي: القياس إن أتى المفلس بحميل أن يبقى ما عليه لأجله لأن تعجيله إنما هو لخوف أن لا يكون له عند الأجل شيء. ولابن رشد عن سحنون: ولا يحاصص ذو الدين العرض المؤجل

ابن الحاجب: تصرفه شارطاً أن يقضي من غير ما حجر عليه فيه صحيح **(كخلعه وطلاقه وقصاصه وعفوه)** ابن شاس: تصرف المفلس في غير المال كطلاقه وخلعه واستيفاء القصاص وعفوه واستلحاق النسب ونفيه بلعان وقبول الوصية **(وعتق أم ولده وتبعها مالها إن قل)** من المدونة: ليس للغرماء أن يجبروا المفلس على انتزاع مال أم ولده أو مدبره. وقال اللخمي: اختلف في عتق المحجور عليه أم ولده فأمضاه ابن القاسم في المدونة. ابن عرفة: لا أعرف مسألة إعتاق أم الولد منصوصة في المفلس نفسه اهـ. وانظر إذا أعتق المحجور أم ولده وقلنا بإمضاء ذلك فقال ابن القاسم: لا يتبعها مالها، وروى محمد يتبعها **(وحل به وبالموت ما أجل)** ابن عرفة: المذهب حلول دين المؤجل المفلس بتفليسه كالموت مطلقاً. وعبارة المدونة: ما كان على مفلس أو ميت من دين مؤجل فإنه يحل بالموت والفلس، وما كان له من دين مؤجل فإنه إلى أجله ولغرمائه تأخيره إلى أجله

مَا أُجِّلَ، وَلَوْ دَيْنَ كِرَاءٍ. أَوْ قَدِمَ الغَائِبُ مَلِيًّا، وَإِنْ نَكَلَ الْمُفَلَّسُ، حَلَفَ كُلٌّ: كَهُوَ، وَأَخَذَ حِصَّتَهُ، وَلَوْ نَكَلَ غَيْرُهُ عَلَى الأَصَحِّ،

بقيمته حالاً بل على أن يقبضه لأجله. قال ابن رشد: وهو بعيد. قال ابن عرفة: ففي حلول الأجل بتفليسه ثالثها إن لم يأتِ بحميل به، ورابعها إن لم يكن عرضاً للمعروف. وقول السيوري فيه وفي الموت واللخمي وسحنون اهـ.

فرع: قال في التوضيح: ولو قالت الورثة نحن نأتي بحميل مليء ونؤدي عند الأجل ومكنوناً من قسم التركة كلها لم يكن لهم ذلك. قاله ابن نافع في المبسوط اهـ. وقال في الشامل: ولو طلب الوارث تأخيره للأجل بحميل مليء ويمكن من أخذ التركة منع اهـ. ثم قال في باب الضمان: ومن مات وعليه دين وهو وتركته مجهولان فضمنه وارثه ليمكن من التركة جاز إن انفرد بعضهم إن كان النقص عليه والفاضل بينهم لا على أن يختص به اهـ. وهذه المسألة التي في الضمان ذكرها في التوضيح في الضمان، وابن عرفة أيضاً في الضمان وهو في رسم أخذ يشرب خمراً من سماع ابن القاسم ورسم البيوع من سماع أشهب، وقد نقلت كلامه في باب الضمان في شرح قول المصنف: «وإن جهل» والظاهر أنه لا معارضة بين ما ذكره في التوضيح هنا وبين ما ذكره في باب الضمان لأن مراده بقوله هنا لم يكن لهم ذلك أنه لا يجبر الغرماء عليه فتأمله والله أعلم. ص: **(ولو دين كراء)** ش: يشير لقول المقدمات، وأما ما لا يمكنه دفع العوض فيه ويمكنه دفع ما يستوفي فيه مثل أن يكتري الرجل داراً بالنقد أو يكون العرف فيه النقد فيفلس المكتري قبل أن يقبض الدار أو بعد أن قبض وسكن بعض السكنى، فأوجب ابن القاسم في المدونة للمكري المحاصة بكراء ما بقي من السكنى إذا شاء أن يسلمه، وله مثل ذلك في العتبية. وعلى قياس هذا إن فلس قبل أن

أو بيعه الآن **(ولو دين كراء)** انظر هذا مع قوله بعد هذا وأخذ المكري دابته وأرضه وأخر النقل إلى ذلك الموضع، ومقتضاه أن الكراء ينفسخ فيما بقي من المدة ويحل كراء ما مضى إن كان مؤجلاً ويحاص به الغرماء **(أو قدم الغائب ملياً)** ابن يونس: في تفليس الغائب كلاماً عن بعض القرويين ومنه ما نصه: أرأيت لو قدم بمال فأراد الذين لم يحل دينهم أن يأخذوا بقية ديونهم حالة وآجالها لم تحل وحصاصهم إنما كانت للضرورة فالأشبه أن ليس لهم ذلك، وظاهر مذهب أشهب أنهم يأخذون ذلك حالاً وكأنه حكم قد مضى بحلول الدين. وعلى هذا لو فلس رجل وعليه ديون إلى أجل فتحاص الغرماء في ماله فوقع لكل رجل نصف حقه، ثم ورث مالاً أن الذين لم تحل ديونهم يأخذونها حالة، وإن كانت آجالهم لم تنقض لأنه حكم مضى بحلول الدين، والأشبه في هذا أن تبقى بقية ما لم يحل من ديونهم إلى أجله لأن السبب الذي من أجله حلت ديونهم إنما هو خلاء ذمته **(وإن نكل المفلس حلف كل كهو وأخذ حصته ولو نكل غيره على الأصح)**.

وَقُبِلَ إِقْرَارُهُ بِالْمَجْلِسِ، أَوْ قُرْبِهِ: إِنْ ثَبَتَ دَيْنُهُ بِإِقْرَارٍ لاَ بِبَيِّنَةٍ، وَهُوَ فِي ذِمَّتِهِ.

يقبض الدار فللمكري أن يسلمها ويحاصص بجميع كرائه. وهذا إنما يصح على قول أشهب الذي يرى قبض أوائل الكراء قبضاً لجميع الكراء فيجيز أخذ الدار للكراء من الدين، وأما ابن القاسم فالقياس على أصله أن يحاص الغرماء بكراء ما مضى ويأخذ داره ولا يكون له أن يسلمها، ويحاص الغرماء بجميع الكراء، وإن لم يشترط في الكراء النقد ولا كان العرف فيه النقد لوجب على المذهب المتقدم إذا حاص أن يوقف ما وجب له في المحاصة، فكلما سكن شيئاً أخذ بقدره من ذلك اهـ. والمسألة في رسم استأذن من سماع عيسى من كتاب التفليس واستوفى ابن رشد الكلام عليها فراجعه إن أردته والله أعلم ص: **(وإن نكل المفلس حلف كل كهو) ش: فهم من قوله: «المفلس» أن المدين إذا لم يفلس فليس لغريمه الحلف مع شاهده. قال ابن عرفة: اللخمي في كتاب الشهادات لابن حبيب عن الأخوين: وإن نكل مدين عن الحلف مع شاهد له بدين قبل الضرب عليه فليس لغرمائه الحلف عليه وبعده لهم ذلك اهـ. ومثل المفلس الميت.

تنبيه: إذا قام للميت أو المفلس شاهد بقضاء دينه، فهل يحلف غرماؤه معه أم لا؟ ذكر في العتبية في سماع عيسى من كتاب التفليس أن لهم ذلك ونصه: وسألته عن الرجل يهلك

اللخمي: قال مطرف وابن الماجشون: لو نكل المفلس من الحلف مع شاهد له بدين قبل الضرب عليه فليس لغرمائه الحلف معه، فإن ضرب على يديه كان لهم أن يحلفوا مع شاهديه ويستحقون ويحلف كل واحد منهم أن الذي شهد به شاهده حق ويحلف على جميع الحق وليس على ما ينوبه، ومن نكل لم يكن له أن يحاص من حلف. وقال ابن الماجشون: من حلف كان له بقدر نصيبه. وقال ابن عبد الحكم: له جميع حقه من ذلك الدين. وعن ابن القاسم: إذا نكل واحد منهم كان لمن حلف بقدر حقه **(وقبل إقراره بالمجلس وقربه)** المتيطي: إقراره عند القاضي إنما يثبت ما أقر به في مجلسه أو قربه. رواه محمد. وما بعد ذلك لغو في ذلك المال لأنه بتمام إقراره حجر عليه فيه. اللخمي: الصواب إن بادر بعض الغرماء بالحجر عليه أن يسأله الإمام عن ديونهم فيثبت ما اعترف به ويشهد عليه، ولو لم يقبل إلا قول من رفعه للحاكم بطلت أموال الناس لأن أكثر بيعهم دون بينة. وإن قال بعد أن كشف عن ديونه أنسيت كذا قبل قوله بالقرب وقد قبلوا قول عامل القراض قرب تسليم ماله أنسيت النفقة. ابن عرفة: ما استصوبه اللخمي هو نقل ابن رشد عن ابن حبيب **(إن ثبت دينه بإقراره لا ببينة وهو في ذمته)** عبارة ابن الحاجب يقبل إقراره في المجلس أو عن قرب ثم لا يقبل إلا ببينة اهـ. ولا شك أن هذا هو مراد خليل فانظره. وعبارة المدونة قال مالك: من أقر لرجل قبل التفليس يريد أو وقت القيام عليه بمال فإنه يدخل مع من داينه ببينة، وإن

....

فتقوم عليه امرأته بصداق عليه إلى أجل ببينة وقام عليه غرماؤه فشهد لهم عليها شاهد واحد أن المرأة صالحت زوجها على أن وضعت له ذلك الصداق قال: يحلف الغرماء مع شاهدهم ويستحقون حقوقهم، فإن أبوا أن يحلفوا حلف من رضي واستحقوا حقوقهم. قال ابن رشد: قوله: «إن الغرماء يحلفون مع شاهدهم على إبراء الميت من الصداق ويستحقون حقوقهم في تركة الميت فيختصون بها دون المرأة» صحيح على قياس قول مالك في الميت يقوم عليه الغرماء له دين بشاهد واحد أن الغرماء يحلفون مع الشاهد على الدين فيستحقونه لأنفسهم من ديونهم، لأنها يمين مع الشاهد يصلون بها إلى استيفاء حقوقهم في المسألتين جميعاً، فلا فرق في المعنى والقياس بين أن يبرئوا الميت من الصداق بحلفهم مع الشاهد فيستحقون تركته في ديونهم. وبين أن يثبتوا له الدين بحلفهم عليه مع الشاهد به فيستحقونه في ديونهم. وقد حكى ابن حبيب عن أصبغ أنه لا يحلف الغرماء في إبراء الميت، وإنما يحلفون في دين له لأن حلفهم على الدين رجم بالغيب إذ لا يعلمون ذلك وهو بعيد قد أنكره ابن المواز. وقال: إن ذلك ليس رجماً بالغيب وإنما يحلفون بخبر مخبر كما يحلفون على إثبات دين له، وذلك بيّن لا فرق في هذا المعنى بين الموضعين اهـ. وذكر ابن فرحون في الباب الحادي عشر من القسم الثاني المسألة والخلاف في المفلس عن المتيطي.

فرع: وهل يبدأ الورثة أو الغرماء؟ قال ابن رشد إثر كلامه المتقدم: وقوله في هذه المسألة: «إن الغرماء يحلفون مع شاهدهم ويستحقون حقوقهم» فالظاهر من قوله أنه يبدأ الغرماء بالأيمان على الورثة وفي هذا تفصيل، أما إن كان فيما ترك المتوفى فضل عن حقوق الغرماء فلا اختلاف في أن الورثة يبدؤن بالأيمان، فإن حلفوا بطل دين المرأة واستحقوا ما فضل عن ديون الغرماء، فإن أبى الورثة أن يحلفوا حلف الغرماء ويأخذون حقوقهم، فإن فضل فضل بعد استيفائهم لم يكن للورثة أن يحلفوا عليه ولم يكن لهم شيء منه لأن الأيمان عرضت عليهم أولاً فتركوها إلا أن يقولوا لم نكن نعلم أنه يفضل لصاحبنا فضل، أو يعلم أن نكولهم من أجل ذلك فيحلفون ويأخذون ما بقي من دينه. وإن نكل الغرماء أيضاً عن اليمين حلفت المرأة واستحقت دينها وحاصت الغرماء في جميع ما يحلفه المتوفى، وأما إن لم يكن فيما ترك فضل عن ديون المتوفى فاختلف قول مالك فيمن يبدأ باليمين، فالظاهر من قوله في الموطأ أن الورثة يبدؤن باليمين. وروى ابن وهب عنه أن الغرماء يبدؤن وهو اختيار سحنون وعليه تؤول قول مالك في موطئه فقال: إنما بدىء الورثة باليمين من أجل أن الغرماء لم يحلفوا، ولو كانوا حلفوا لكانوا هم المبدئين باليمين وهو تأويل بعيد، والصواب أن ذلك اختلاف من قول مالك ثم وجه كلاً من القولين بما يطول ذكره.

فرع: إذا ادعى الغريم أنه لا مال له فأقام الطالب بينة على دار أو عرصة أنها ملكه فقال ابن فرحون في آخر التبصرة في فضل مسائل المديان مسألة في بيع ملك الغريم. وفي

وَقُبِلَ تَعْيِينُهُ القِرَاضَ وَالْوَدِيعَةَ، إِنْ قَامَتْ بَيِّنَةٌ بِأَصْلِهِ وَالْمُخْتَارُ قَبُولُ قَوْلِ الصَّانِعِ بِلاَ بَيِّنَةٍ، وَحَجَرَ أَيْضاً إِنْ تَجَدَّدَ مَالٌ وَانْفَكَّ وَلَوْ بِلاَ حُكْمٍ وَلَوْ مَكَّنَهُمُ الْغَرِيمُ فَبَاعُوا وَاقْتَسَمُوا، ثُمَّ دَايَنَ غَيْرُهُمْ، فَلاَ دُخُولَ لِلأَوَّلِينَ: كَتَفْلِيسِ الْحَاكِمِ

المتيطية: وإذا أثبت الطالب مالاً للغريم تعينه البينة وقف الغريم على ذلك، فإن أقر بذلك أمره الحاكم ببيعه وقضاء دينه، فإن أبى ضيق عليه بالضرب والسجن حتى يبيع، ولا يبيعه القاضي كبيعه على المفلس لأن المفلس ضرب على يديه ومنع من ماله فلذلك بيع عليه وهذا بخلافه. قال الشيخ أبو بكر بن عبد الرحمن: وإن أنكر الغريم الملك وعجز عن الدفع في شهادة من شهد له بالملك فقال بعض الموثقين عندي: إنه يبيعه عليه ولا يضطره إلى ما يستوفى منه اهـ. وكلام المتيطية هذا ذكره فيها في البيوع في الكلام على بيع السلطان لهلاك الغريم والله أعلم. ص: **(وقبل تعيينه القراض والوديعة وإن قامت بينة بأصله) ش:**

أقر له بعد التفليس فلا يدخل فيما بيده من مال ويتحاص في هذا المال أهل دينه دون المقر له، فإن أفاد مالاً بعد ذلك دخل فيه هذا المقر له حين التفليس، ومن بقي أي من الأولين شيء لأن التهمة إنما كانت في المال الأول **(وقبل تعيينه للقراض وللوديعة إن قامت بينة بأصله)** ابن المواز: لو قال هذا قراض فلان أو وديعته لقبلت قوله. ابن يونس: يريد إذا تقدم إقراره قبل التفليس أن بيده للمقر له قراضاً أو وديعة **(والمختار قبول قول الصانع بلا بينة)** اللخمي: اختلف في الصانع يفلس فيقر فيما بيديه أن هذا لفلان فقال مالك: لا يقبل قوله. وقال ابن القاسم: يقبل إقراره لمن أقر له وإن لم يكن لهم بينة. وقول ابن القاسم أحسن لأن الصناع منتصبون لمثل هذا وليست العادة الإشهاد عند الدفع ولا يعلم ذلك إلا من قولهم. ابن يونس: إنما قبل ابن القاسم قول الصانع لأن الغالب أن ما في أيديهم أمتعة الناس فلا يتهم أن يصرفه من واحد إلى واحد. انظر رسم الشجرة من سماع ابن القاسم من كتاب تضمين الصناع **(وحجر أيضاً إن تجدد مال)** ابن عرفة: قول ابن شاس «المال المتجدد يحتاج إلى حجرثان» واضح فيما علم تجدده. وفي نوازل ابن الحاج: إن زادت المدة على ستة أشهر فلا بد من استئناف عدم آخر إلا أن يطرأ له مال فلغريمه أن يقوم عليه وإن كان في أقل مدة **(وانفك ولو بلا حكم)** ابن شاس: إن لم يبق للمفلس مال واعترف بذلك الغرماء انفك الحجر عنه ولا يحتاج لفك القاضي. ابن عرفة: هذا ظاهر الروايات. قال مالك في المدونة: إن داين الناس بعد التفليس ثم فلس ثانية فمن داينه أخيراً أولى من الأولين، فظاهر قوله «داين الناس» ارتفاع الحجر عنه دون حكم حاكم، وكذا قولها: ليس للمفلس أن يتزوج في المال الذي فلس فيه وله أن يتزوج فيما أفاد بعد ذلك **(ولو مكنهم الغريم فباعوا واقتسموا ثم داين غيرهم فلا دخول للأولين كتفليس حاكم)** ابن عرفة: قول ابن الحاجب «لو مكنهم

إِلاَّ كإِرْثٍ، وَصِلَةٍ وَجِنَايَةٍ وَبِيعَ مَالُهُ بحَضْرَتِهِ بِالْخِيَارِ ثَلاَثاً وَلَوْ كُتُباً، أَوْ ثَوْبَيْ جُمُعَتِهِ، إِنْ كَثُرَتْ قِيمَتُهُمَا، وَفِي بَيْعِ آلَةِ الصَّانِعِ: تَرَدُّدٌ وَأُوجِرَ رَقِيقُهُ، بِخِلاَفِ مُسْتَوْلَدَتِهِ،

هذا إذا كان إقراره بذلك بعد التفليس قال ابن سلمون: وأما قبل التفليس فجائز لمن لا يتهم بدين أو وديعة أو قراض أو شيء بعينه مع يمين المقر لهم، وقيل بلا يمين اهـ. ص: **(وبيع ماله بحضرته بالخيار ثلاثاً)** ش: تصوره واضح.

تنبيه: قال في المقدمات في كتاب التفليس: ويباع ماله من الديون إلا أن يتفق الغرماء على تركها حتى تقبض عند حلولها اهـ. ص: **(وأوجر رقيقه بخلاف مستولدته)** ش: مراده برقيقه من فيه عقد حرية وهو واضح.

الغريم من ماله فاقتسموه ثم تداين فليس للأولين دخوله فيما بيده إلا أن يكون فيه فضل ربح كتفليس السلطان» هو نص ابن القاسم وسماع أصبغ **(إلا كإرث وصلة وأرش جناية)** من المدونة بعد كلام ما نصه: إذا فلس ثانية كان المقر لهم آخراً أولى بما في يديه من الغرماء الأولين إلا أن يفضل شيء عن دينهم لأن ما بيده هو من المعاملة الثانية إذا كان قد عومل بعد التفليس وباع واشترى لأنه مال لهم إلا أن يكون المال الذي أفاده بعد التفليس إنما أفاده بإرث أو صلة أو أرش جناية ونحوه فإن الأولين والآخرين يدخلون فيه **(وبيع ماله بحضرته)** ابن شاس: الحكم الثاني بيع ماله وقسمته ويبيع الحاكم بحضرة المفلس **(بالخيار ثلاثاً)** ابن يونس: قال مالك: يستأنى في بيع ربع المفلس يتسوق به الشهر والشهرين، وأما الحيوان والعروض يتسوق بها يسيراً والحيوان أسرع بيعاً. وقال في المدونة: ومن شأن بيع السلطان عندنا أن يبيع بالخيار ثلاثة أيام. قال سحنون: يبيع بالخيار لعل زائداً يأتيه **(ولو كتباً)** محمد. قال مالك: يباع عليه سريره ومصحفه ولا تباع الكتب في دين الميت والوارث وغيره فيها سواء ممن هو لها أهل، وإلى هذا ذهب سحنون. أبو محمد وغيره من أصحابنا يجيز بيعها بيعت كتب ابن وهب بعد موته بثلاثمائة دينار. قال ابن عبد الحكم: وأصحابه حينئذ متوافرون فما أنكروا ذلك **(وثوبي جمعته إن كثرت قيمتهما)** من المدونة قال مالك: يبيع الإمام عليه عروضه كلها وداره وخادمه وسرجه وسلاحه وخاتمه وغير ذلك إلا ما لا بد له من ثياب جسده، ويبيع عليه ثوبي جمعته إن كانت لهما قيمة، وإن لم تكن لهما تلك القيمة فلا **(وفي بيع آلة الصانع تردد)** قال أبو حفص: الصانع إذا فلس ترك له آلة البناء إن كان بناء وكذلك جميع الصناع تترك لهم الآلة لأنهم بها يتمعشون لكنهم يجعلونها في الزكاة في مقابلة ديونهم إذا لم يفلسوا. البرزلي: حكم بعض أصحابنا ببيعها فذكرت له فتيا أبي حفص فقال: إنما بعتها لأنه ينتصب بها للناس يغرهم بذمته فأقطع عنهم مادته حتى يكون أجيراً تابعاً **(وأوجر رقيقه بخلاف مستولدته)** ابن المواز: قال مالك: ليس لغرماء المفلس أن يؤاجروا أم

وَلاَ يُلْزَمُ بِتَكَسُّبٍ، وَتَسَلُّفٍ وَاسْتِشْفَاعٍ، وَعَفْوٍ لِلدِّيَةِ، وَانْتِزَاعِ مَالِ رَقِيقِهِ أَوْ مَا وَهَبَهُ لِوَلَدِهِ، وَعُجِّلَ بَيْعُ الْحَيَوَانِ وَاسْتُؤْنِيَ بِعَقَارِهِ، كَالشَّهْرَيْنِ، وَقُسِمَ بِنِسْبَةِ الدُّيُونِ بِلاَ بَيِّنَةِ حَصْرِهِمْ، وَآسْتُؤْنِيَ بِهِ، إِنْ عُرِفَ بِالدَّيْنِ فِي الْمَوْتِ فَقَطْ،

تنبيه: قال في المقدمات: فإن ادعى في أمة أنها أسقطت منه لم يصدق إلا أن تقوم بينة من النساء أو يكون قد فشا ذلك قبل ادعائه، وإن كان لها ولد قائم فقوله مقبول أنه منه اهـ. ص: **(واستؤني به إن عرف بالدين في الموت فقط)** ش: في قوله: «في الموت فقط» نظر. قال ابن رشد في رسم الجواب من سماع عيسى من كتاب المديان بعد أن ذكر الخلاف في الاستيناء في الحاضر والقريب الغيبة: وأما البعيد الغيبة فلا اختلاف في وجوب الاستيناء به إذا خشي أن يكون عليه دين اهـ. والله أعلم.

فرع: وأما بيع الورثة قبل قضاء الدين أو قسمتهم فقال في الشامل في باب التفليس:

ولده، ولهم أن يؤاجروا مدبره ويبيعوا كتابة مكاتبه. اللخمي: وتباع خدمة معتقة إلى أجل وإن طالت وإن فلس المخدم بيع ما قرب وما اكترى ونفذ بيع له **(ولا يلزم بتكسب)** من المدّونة قال مالك: الأمر الذي لا اختلاف فيه عندنا أن الحر إذا فلس لا يؤاجر. قال ابن القاسم: ولا يستعمل لقوله تعالى ﴿وإن كان ذو عسرة﴾ [البقرة: ٢٨٠] اللخمي: هذا إن كان تاجراً وإن كان صانعاً يداين ليقضي من عمله، فإن عطل أجبر على العمل فإن أبى استؤجر في صنعته **(وتسلف)** قال ابن القاسم: إن تصدق عليه بدنانير يؤديها في دينه لم يجبر على قبولها، وكذلك لو بدل وسلف أو معونة إلى أجل فلا يجبر على قبول ذلك **(واستشفاع وعفو للدية وانتزاع مال رقيقه أو ما وهبه لولده)** ابن المواز قال مالك: ليس لغرماء المفلس أن يجبروه على اعتصار ما وهب لولده أو نحله ولا على شفعة له فيها فضل، وكذلك شفعة الميت والورثة أولى منهم. وانظر الخيار تقدم قوله «ولغريم ولا كلام لوارث» ابن الحاجب: ولا تؤاجر مستولدته بخلاف مدبرته ولا ينزع مالهما. انظر قبل هذا عند قوله «كسلف» وعند قوله «كعتق أم ولده» **(وعجل بيع الحيوان واستؤني بعقاره كالشهرين)** تقدم هذا عند قوله «بالخيار ثلاثاً» **(وقسم بنسبة الديون)** ابن شاس: الحكم الثاني بيع ماله وقسمه على نسبة الديون، فإن اختلفت أجناسها من العين والعروض والطعام المسلم إليه فيه قوم لكل واحد قيمة دينه بقيمته يومه حين الفلس أو الموت، وقسم المال بينهم على تلك الحصص واشترى لكل واحد منهم بما صار إليه من المحاصة سلعته أو ما بلغ منها، ولا يدفع لأحد من أرباب الطعام ثمن، وكذلك أرباب العروض إلا أن يكون أسلم عرضاً في عرضين **(بلا بينة حصرهم)** ابن شاس: لا يكلف الغرماء حجة على أن لا غريم سواهم ويكون المعول على أنه لو كان لظهر **(واستؤني به إن عرف بالدين في الموت فقط)** ابن يونس: ظاهر حديث عمر تعجيل قسم مال المفلس بين غرمائه بعد إشهار ذلك بقوله إنا نقسم ماله بالغداة، فمن كان له شيء فليأتنا. وقال مالك: يستأنى بقسم مال الميت المعروف

وَقُوِّمَ مُخَالِفُ النَّقْدِ يوم الحِصَاصِ، وَٱشْتَرَى لَهُ مِنْهُ بِمَا يَخُصُّهُ،

ومنع وارث من بيع قبل وفاء دين، فإن فعل ولم يقدر الغرماء على أخذ إلا بالفسخ فلهم ذلك إلا أن يدفعه الوارث من ماله على الأشهر كما لو أسقطوا دينهم اهـ. وهذا الذي ذكره إذا كان الورثة عارفين بالدين أو كان الميت مشهوراً بالدين وإلا لم ينقض البيع. قال في كتاب المديان من المدونة: وإذا باع الورثة التركة فأكلوا ذلك واستهلكوا ثم طرأت ديون على الميت، فإن كان الميت معروفاً بالدين فباعوه مبادرة لم يجز بيعهم وللغرماء انتزاع عروضه ممن هي في يده ويتبع المشتري الورثة بالثمن، وإن لم يعرف الميت بالديون وباعوه على ما يبيع الناس اتبع الغرماء الورثة بالثمن، كان فيه وفاء أو لم يكن ولا تباعة على من ذلك المال بيده. قال أبو الحسن: قوله: «للغرماء انتزاع عروضه من يد من هي بيده أي من يد المشتري» قال ابن محرز: قال في كتاب ابن المواز: إلا أن يشاء المشترون قيمة السلع يوم قبضوها على ما هي من نماء أو نقص. وقوله: «وإن لم يعرف الميت بالدين» هذا مفهوم قوله: «إذا كان الميت يعرف بالدين وباعوا مبادرة» فظاهره لا ينتفي عنهم الغرم إلا بشرطين، وليس كذلك، لأنه إذا لم يعرف بالدين سواء باعوا مبادرة أم لا، لأنه لا فائدة في الاستيناء. وقوله: «لا تباعة على من ذلك المال بيده» قال ابن يونس: يريد إذا لم يحابوا وإن كانوا عد ما اتبعهم دون المشتري اهـ. وانظر المشذالي في بيع الورثة أو قسمتهم قبل قضاء الدين وتكلم هناك أيضاً على حكم بيع أحد الشركاء طائفة معينة من الأرض. وانظر البرزلي في مسائل القسمة، وانظر اللخمي في كتاب المديان والتفليس في تبصرته فإنه فصل في بيع الورثة قبل قضاء الدين والله أعلم. **ص: (وقوم مخالف النقد) ش:** اعلم أن معرفة وجه التحاصص كما قال في المقدمات أن يصرف مال الغريم من جنس ديون الغرماء دنانير إن كانت ديونهم دنانير، أو دراهم إن كانت ديونهم دراهم، أو طعاماً إن كانت ديونهم طعاماً على صفة

بالدين لاجتماع بقية غرمائه **(وقوم مخالف النقد يوم الحصاص واشترى له بما خصه)** تقدم نص ابن شاس بهذا، وقال ابن رشد: معرفة وجه التحاص أن يصرف مال الغريم من جنس ديون الغرماء إن كانت ديونهم دراهم أو طعاماً إن كانت ديونهم طعاماً على صفة واحدة، فإن كانت ديونهم مختلفة دنانير ودراهم أو دراهم وطعاماً أو عروضاً ودنانير وما أشبه ذلك صرف مال الغريم عيناً، إما دنانير وإما دراهم على الاجتهاد في ذلك ويباع ماله من الديون إلا أن يتفق الغرماء على تركها حتى تقبض عند حلولها، ثم يحصل جملة ديونهم إن كانت صفة واحدة، أو قيمتها إن كانت مختلفة، حلت أم لم تحل، لأن التفليس معنى يفسد الذمة ويقتضي حلول الدين كالموت، هذا مذهب ابن القاسم. وقال سحنون: إن العرض المؤجل يقوم يوم التفليس على أن يقبض إلى أجله وهو بعيد، لأن المال لو كان فيه وفاء لعجل له حقه أجمع ويلزمه مثله في العين المؤجل، وهذا لم يقله هو ولا غيره. وينظر ما يقع من ذلك جميع مال المفلس فإن كان النصف كان لكل منهم نصف دينه واتبع الغريم

وَمَضَى إِنْ رَخُصَ أَوْ غَلاَ، وَهَلْ يُشْتَرَى فِي شَرْطِ جَيِّدٍ أَدْنَاهُ أَوْ وَسَطُهُ؟ قَوْلاَنِ. وَجَازَ الثَّمَنُ، إِلاَّ لِمَانِعٍ كَالاقْتِضَاءِ وَحَاصَّتِ الزَّوْجَةُ بِمَا أَنْفَقَتْ، وَبِصَدَاقِهَا: كَالْمَوْتِ، لاَ بِنَفَقَةِ الْوَلَدِ،

واحدة، أو عروضاً إن كانت ديونهم عروضاً على صفة واحدة، وإن كانت ديونهم مختلفة صرف مال الغريم عيناً دنانير أو دراهم على الاجتهاد في ذلك، ثم تحصر جميع ديونهم إن كانت صفة واحدة، أو قيمتها إن كانت مختلفة، حلت أو لم تحل اهـ. ص: **(ومضى إن رخص أو غلا)** ش: يريد إلا أن يكون ما صار له أكثر من جميع حقه فيرد الفضل للغرماء. قال في التوضيح: الباجي وصاحب المقدمات: فإن تأخر الشراء حتى غلا أو رخص فلا تراجع فيه بينه وبين الغرماء إلا أن يكون فيما صار له أكثر من جميع حقه فيرد الفضل إلى الغرماء، وإنما يكون التحاسب بينه وبين الغريم. وقال المازري: ولو تغير السعر حتى صار يشتري له أكثر مما كان يشتري له يوم قسمة المال، فالزائد بين الغرماء ويدخل معهم فيه كمال طرأ للمفلس. وذهب ابن الماجشون إلى أن هذا الفضل الذي حدث بمقتضى اختلاف الأسعار يستبد به هذا الغريم الموقوف له المال ويشتري له مما بقي له في ذمة المفلس بناء على أصله أن مصيبة ما وقف له من ذلك ممن له الدين اهـ. وقد حكى في الشامل في ذلك ثلاثة أقوال ونصه: ومضى وإن غلا أو رخص. وقيل: إلا أن يصير له أكثر فيرد الفاضل للغرماء.

بالنصف الباقي، وإن كان الربع كان الربع واتبع الغريم بثلاثة أرباع دينه بمن كان دينه منهم من صنف مال الغريم دفع إليه ما وجب له منه، ومن لم يكن دينه من صنف مال الغريم ابتيع له ما وجب له من صنف عرضه إن كان دينه عرضاً، أو صنف طعامه إن كان دينه طعاماً، فإن غلا السعر أو رخص فلا تراجع له في ذلك بينه وبين الغرماء وإنما التحاسب في ذلك بينه وبين الغريم يتبعه بما بقي من حقه **(ومضى إن رخص أو غلا)** تقدّم نص ابن رشد أن هذا بالنسبة إلى ما بينه وبين الغرماء، وأما بالنسبة إلى ما بينه وبين الغريم فإنه يتبعه بجميع ما بقي له **(وهل يشترى في شرط جيد أدناه أو وسطه قولان)** الباجي: يعتبر فيما يشترى له الصفات التي اشترطها، فإن وصفه بأنه جيد فقال ابن عبد الحكم: يشتري له أدنى ما تقع تلك الصفة عليه، وقيل أوسط تلك الصفة **(وجاز الثمن إلا لمانع كالاقتضاء)** ابن رشد: من لم يكن دينه من صنف مال الغريم ابتيع له ما وجب له من صنف دينه ولم يسلم إليه دنانير، فإن أراد أن يأخذها ولا يشتري له بها شيء لم يجز ذلك إن كان الذي له طعام من سلم لأنه يدخله بيع الطعام قبل أن يستوفي إن كان الذي صار له في المحاصة أقل مما ينوب ذلك الجزء من الطعام أو أكثر، وإن كان مثله سواء دخله البيع والسلف. وإن كان الذي له الطعام من قرض فذلك جائز بكل حال لا يدخله شيء، وإن كان الذي له عرض من سلم لم يجز وقد قيل إن التفليس يرفع التهمة يعني فيجوز في التفليس ما لا يجوز في الاقتضاء. ابن عرفة: الحاصل أن في هذا روايتين **(وحاصت الزوج بما أنفقت وبصداقها كالموت لا بنفقة الولد)** ابن عرفة في ثاني نكاحها: تضرب المرأة مع غرماء زوجها بما أنفقته في سيره على

....

وقيل: يشتري له به أيضاً مما بقي في ذمة المفلس اهـ. وكأنه غره ظاهر كلام التوضيح حيث حكى عن الباجي وابن رشد أنه يمضي غلا السعر أو رخص. ثم حكى عن المازري قولين، فقد يتبادر من ظاهر الكلام أنهما مخالفان لكلام الباجي وابن رشد وليس كذلك، بل القول الأول في كلام المازري مخالف، والقول الثاني الذي نقله ابن الماجشون موافق لكلام الباجي وابن رشد ونص كلام ابن الماجشون على ما نقله ابن حبيب في مختصر الواضحة في ترجمة الرجل المفلس وعليه طعام وعروض، فإن حال السعر بعد أن وضع لهم الثمن ليشتري لهم بغلاء اتبعوا الغريم بالفضل إلا أن يكون فيما صار لهم أكثر من حقوقهم فيردوا الفضل على الغرماء. وإنما ذلك حكم نازل يحكم فيه فيمضي عليهم ولا يحول عنهم، وإنما يحول عن الغريم. وله وإن اعتقبته الأسعار بالرخص والغلاء فكل قد كان عنده اختصاص في دين الميت سواء اهـ. ولفظ ابن رشد في المقدمات: فإن غلا السعر أو رخص فاشترى له بذلك أقل مما صار له في المحاصة لغلاء السعر أو أكثر لرخص السعر، فلا تراجع في ذلك بينه وبين الغرماء إلا أن يكون فيما صار له أكثر من جميع حقه، فيرد الفضل إلى الغرماء، وإنما التحاسب في زيادة ذلك ونقصانه بينه وبين الغريم يتبعه بما بقي من حقه، قل لرخص السعر أو كثر لغلائه اهـ. ولفظ الباجي: فإن تأخر الشراء حتى غلا السعر ورخص فإنه لا تراجع فيه بينه وبين الغرماء، وإنما التحاسب بينه وبين المفلس في زيادة ذلك ونقصانه لا يتعلق بما يرى الغرماء اهـ. فظهر من هذا موافقة كلام ابن الماجشون كلام الباجي وابن رشد، فليس في المسألة غير قولين. نقل ابن عرفة كلام ابن رشد وقال بعده: ونحوه للباجي. ولم يتعرض للقول الذي ذكره المازري. وجعله مقابلاً لقول ابن الماجشون، ولا لكلام ابن الماجشون أيضاً. إذا علم ذلك فكلام صاحب الشامل مشكل من وجوه: أحدها حكاية ثلاثة أقوال في المسألة اعتماداً على ظاهر ما في التوضيح إن كان اعتماده على ذلك. الثاني: جعله بقية قول الباجي وابن رشد قولاً ثانياً وهو قوله: «وقيل إلا أن يصير له أكثر فيرد الفضل للغرماء» لأن ذلك من تتمة كلامها، وكلام ابن الماجشون أيضاً كما تقدم بيانه. الثالث: عدم ذكره للقول المقابل للمشهور الذي حكاه المازري وجعله مقابلاً لقول ابن الماجشون، وهو أن يكون على ما نابه بالحصاص يوم القسمة بين الغرماء ويدخل هو معهم فيه، فالثلاثة الأقوال التي ذكرها على ما تحصل من كلامهم ترجع لقول واحد، لأن القول الثاني في كلامهم هو تتمة القول الأول، والقول الثالث في كلامه هو قول ابن الماجشون ونقله عنه في التوضيح، وقد علم مما تقدم أنه موافق لما قاله الباجي وابن رشد فتأمله والله أعلم.

تنبيه: بقي على المصنف أن ينبه على تتمة ما قاله الباجي وابن رشد وابن الماجشون من أنه يختص بما نابه بالحصاص يوم القسمة دون الغرماء إذا رخص السعر بما إذا لم يزد ما صار له على جميع حقه فإنه حينئذ يرد الفضل للغرماء. ونبه على ذلك الشارح إلا أن ظاهر

وَإِنْ ظَهَرَ دَيْنٌ أَوِ آسْتُحِقَّ مَبِيعٌ وَإِنْ قَبْلَ فَلَسِهِ: رُجِعَ بِالْحِصَّةِ كَوَارِثٍ، أَوْ مُوصًى لَهُ عَلَى مِثْلِهِ، وَإِنِ اشْتَهَرَ مَيِّتٌ بِدَيْنٍ، أَوْ عَلِمَ وَارِثُهُ وَأَقْبَضَ: رُجِعَ عَلَيْهِ، وَأَخَذَ مَلِيءٌ عَنْ مُعْدِمٍ؛ مَا لَمْ يُجَاوِزْ مَا قَبَضَهُ، ثُمَّ رَجَعَ عَلَى الغَرِيمِ، وفِيهَا البُدَاءَةُ بِالْغَرِيمِ، وَهَلْ خِلاَفٌ، أَوْ عَلَى التَّخْيِيرِ؟ تَأْوِيلاَنِ:

كلامه يقتضي أن ذلك من كلام ابن رشد فقط وليس كذلك، بل كلام الباجي شامل له أيضاً والله أعلم. ص: **(وإن ظهر دين أو استحق مبيع وإن قبل فلسه رجع بالحصة كوارث أو موصى له على مثله)** ش: تصوره ظاهر.

فرع: فلو بيع بعض مال المفلس وبعض الغرماء حاضر وقسمت التركة وصاحب الدين حاضر، فنقل الشارح عن بعض الأشياخ في مسألة المفلس الاتفاق على أنه إذا كان الغريم حاضراً أنه لا يرجع على أحد منهم بشيء. ونقل ابن رشد في ذلك خلافاً. قال في العتبية في

نفسها لا على ولده الصغير، وفي ثاني زكاتها تحاصص المرأة بمهرها في الموت والفلس خلافاً للجلاب **(وإن ظهر دين أو استحق مبيع وإن قبل فلسه رجع بالحصة)** عبارة ابن الحاجب: إذا ظهر غريم رجع على كل واحد بما يخصه، وكذلك لو استحق مبيع. وعبارة المدوّنة قال ابن القاسم: وإذا فلس رجل أو مات فاقتسم غرماؤه ثم طرأ غريم له لم يعلم به رجع على الغرماء بقدر ما كان ينوبه في المحاصة أن لو حضر ويتبع كل واحد بما صار إليه من ذلك في ملائه وعدمه، ولا يأخذ ملياً أو حاضراً عمن مات أو أعدم وليتبع ذمة كل واحد مثل أن يكونوا ثلاثة لكل واحد منهم مائة غاب أحدهم ولم يعلم به وبيد المفلس مائة فاقتسمها الحاضران فإن القادم يتبع ذمة كل واحد بسبعة عشر إلا ثلثاً. ابن شاس: وكذلك لو خرج المبيع مستحقاً لرجع على كل واحد بجزء من الثمن يقتضيه الحساب. ابن عرفة: ومثل هذا في المدونة انتهى. انظر أنت قوله «وإن قبل فلسه» المناسب أن يقول هو ظهور دين. وانظر قول المدوّنة وإن طرأ عبارة خليل وإن ظهر، وفي نوازل عيسى. وانظر أيضاً من هذا المعنى إذا قسمت تركة ميت ولإنسان دين على تلك التركة فلم يقم به حتى قسمت المنصوص أيضاً لابن القاسم وغيره أن حضوره وسكوته يبطل دعواه ذلك الدين. قال مطرف: إلا أن يكون له عذر من خوف أو لكونه لم يجد عقداً فإنه يحلف أنه ما كان تركه للقيام إلا لما يذكر ويأخذ حقه **(كوارث أو موصى له على مثله)** رواية ابن القاسم وقوله وقول أصبغ إن طرأ لوارث على الورثة والموصى له على الموصى لهم كالغريم يطرأ على الغرماء، حكم الجميع واحد ولا يأخذ أحد من هؤلاء ملياً عن معدم بخلاف الغريم يطرأ على وارث أو موصى لهم فإنه يأخذ المليء منهم بجميع ما صار إليه إلى مبلغ حقه. ابن يونس: لأنه يبدأ عليهم ليس لهم معه شيء حتى يستوفي هو دينه فهو بخلاف وارث يطرأ على ورثة أو غريم يطرأ على غرماء **(وإن اشتهر ميت بدين أو علم وارثه وأقبض رجع عليه وأخذ مليء عن معدم ما لم يجاوز ما قبضه ثم رجع على الغريم وفيها البداءة بالغريم وهل خلاف أو على التخيير تأويلان)** من المدونة قال مالك: يستأنى بقسم مال الميت المعروف بالدين لاجتماع بقية غرمائه، وكذلك إن مات في غيبته، قال

فَإِنْ تَلِفَ نَصِيبُ غَائِبٍ: عُزِلَ لَهُ فَمِنْهُ: كَعَيْنٍ وُقِفَ لِغُرَمَائِهِ؛ لاَ عَرْضٍ وَهَلْ إلاَّ أَنْ يَكُونَ بِكَدَيْنِهِ؟ تَأْوِيلاَنِ،

نوازل عيسى من كتاب التفليس: وسئل عن الرجل يكون له على الرجل الذكر الحق فلا يقوم به حتى يموت الذي عليه الحق، واقتسم ورثته ماله وهو حاضر ينظر ثم قام بعد بذكر الحق. قال: فلا شيء له إلا أن يكون له عذر في تركه القيام أو يكون لهم سلطان يمتنعون به أو نحو هذا مما يعذرون به، فهو على حقه أبداً وإن طال زمانه إذا كان له عذر مما وصفنا لأن رسول الله ﷺ قال: «لا يبطل حق امرىء مسلم وإن قدم». قال ابن رشد: هذا خلاف قول سحنون في نوازله من هذا الكتاب أن السلطان إذا باع مال الميت فقضى بعض غرمائه وبقيتهم حضور، ثم قاموا عليهم أن لهم الدخول، ولا يضرهم علمهم بموت صاحبهم، وأن ماله بيع لمن قام طالباً لحقه من غرمائه لأنهم يقولون كنا على حقوقنا، وعلمنا أنه لا يبطلها عنا قيام أصحابنا. وفرق بين ذلك وبين بيع مال المفلس يباع لبعض غرمائه وبعضهم حضور لا يقومون، أن المفلس له ذمة تتبع فيحمل سكوتهم على أنهم رضوا باتباع ذمته، والميت لا

في المدونة أيضاً. فإن قضى الوصي أو الورثة بعض الغرماء يعني جميع ما خلفه الميت، فإن لم يكونوا علموا ببقية الغرماء ولم يكن الميت موصوفاً بالدين فلا شيء على وارث ولا على وصي ويرجع الغرماء القادمون على الذين اقتضوا بما كان ينوبهم في المحاصة من المال، فإن كان الوارث أو الوصي قد علم بالدين أو كان الميت موصوفاً بالدين رجع الغرماء القادمون على الورثة أو الوصي بحصصهم ويرجع الورثة أو الوصي بذلك على الغرماء الذين اقتضوا أولاً. وقال ابن القاسم في باب آخر: إن للغرماء القادمين إن وجدوا الغرماء معدمين رجعوا على الورثة. ابن يونس: وهذا والأول سواء وإنما معناه أنهم مخيرون بين أن يرجعوا على الورثة والوصي، وبين أن يرجعوا على الغرما الأولين. وقيل: إنه اختلاف قول وليس هذا بشيء انتهى. فقد تبين أن هذا هو الفقه الذي اختصر خليل، فقوله «وأخذ مليء عن معدم ما لم يجاوز ما قبضه» مقحم في غير موضعه إذ ليس من فروع هذه المسألة، وإنما هو فرع طرو غريم على وارث أو موصى له فإنه يأخذ المليء عن المعدم ما لم يجاوز ما قبضه وما لم يزد على حقه كما تقدم قبل هذا الفرع. انظر لم يذكر عند قوله «وظهر دين» ما الحكم بالنسبة للمليء والمعدم أدركني وهم فقلت ما قلت إذ بين قوله «وأخذ مليء» أنه يعني في رجوع الغريم على الورثة (**فإن تلف نصيب غائب عزل فمنه**) من المدونة قال ابن القاسم: ينبغي للقاضي أن يعزل لمن غاب من غرماء المفلس حصته، ثم إن هلك ما عزل كان ممن عزل له. وروى أشهب أنه من الغريم (**كعين وقف لغرمائه لا عرض وهل إلا أن يكون بكدينه تأويلان**) ابن عرفة: في هذه المسألة خمسة أقوال. وعبارة ابن يونس: إذا أوقف الإمام مال مفلس ليقضيه غرماءه فهلك في الإيقاف، فروى ابن القاسم أن العروض وشبهها من المفلس والعين من الغرماء. ووجهه أن العرض لما كان للمفلس نماؤه كان عليه تواه، وأن العين لما لم يكن فيه نماء كان من الغرماء. ابن عرفة:

. . . .

ذمة له فيكون القول قولهم إنهم إذا سكتوا غير راضين بترك حقوقهم. وكان شيخنا أبو جعفر يقول: ليس بين المسألتين فرق. ولو قيل في هذا الفرق بالعكس لكان أشبه، فتحصل في المسألة على ما كان يذهب إليه أربعة أقوال: لا قيام في المسألتين والقيام فيهما جميعاً، والفرق بينهما على ما في نوازل سحنون، والفرق بينهما على عكسه حسبما ذكرناه عن الشيخ وبالله التوفيق. اهـ. بلفظه. ثم لما ذكر مسألة نوازل سحنون لم يتكلم عليها بشيء. وقوله: «لا قيام في المسألتين» يعني مسألة الميت والمفلس إذا قضى السلطان بعض الغرماء كما يظهر بالتأمل. وقال ابن سلمون في فصل الإقرار لما ذكر مسائل يكون فيها السكوت إقراراً: وكذلك من كان له دين على تركة فقسمت التركة وهو حاضر ساكت، فذلك يبطل دعواه في الدين. ذكره ابن حبيب عن مالك ولابن القاسم مثله. قال مطرف: إلا أن يكون له عذر أو لم يجد عقداً أو خوف سلطان أو شبه ذلك فيحلف إنما كان تركه للقيام إلا لما ذكر ويأخذ حقه. قال بعضهم في هذه المسائل: هي التي فيها السكوت كالإقرار اهـ. وقوله: «أو لم يجد عقداً» كأنه والله أعلم إذا قال لم أعلم بالدين إلا حين وجدت العقد، وأما إذا كان عالماً بالدين وقال إنما أخرت الكلام لأني لم أجد العقد أو البينة، فالذي اقتصر عليه الجزولي والشيخ يوسف بن عمر أن ذلك لا يفيده. وصوبه أيضاً ابن ناجي في شرح الرسالة، وذكر عن شيخه أبي مهدي أنه يقبل قوله ثم رجع عن ذلك. وسيأتي كلامهم في باب الشهادات عند كلام المؤلف على الحيازة والله أعلم. وقول ابن فرحون في الباب الثالث والخمسين من التبصرة في القضاء للإقرار أربعة أركان: الأول الصيغة وهي لفظ أو ما يقوم مقامه كالإشارة والكتابة والسكوت ثم قال: والسكوت مثل الميت تباع تركته وتقسم وغريمه حاضر ساكت لم يقم فلا قيام له إلا أن يكون له عذر اهـ. وقال في الباب الثاني والستين في القضاء بشهادة الوثيقة والرهن على استيفاء الحق.

فرع: وفي مختصر الواضحة في آخر باب الحيازات قال عبد الملك: وقال مطرف وأصبغ: لو مات الذي عليه الحق فقسم ورثته ميراثه وهو حاضر ينظر إليه ثم قام بعد ذلك يذكر حقه، فلا شيء له إلا أن يكون له عذر في ترك القيام بحقه مثل أن يكون لم يعرف شهوده أو كانوا غيباً أو لم يجد ذكر حقه إلا عند قيامه أو يكون لهم سلطان يمتنعون به ونحو هذا مما يعذر فيه، فيحلف بالله ما كان تركه القيام إلا للوجه الذي عذر به، ثم يكون على حقه وإن طال زمانه لقوله ﷺ: «لا يبطل حق امرىء مسلم وإن قدم» قالا: فإن أبى أن

ولم يقيد المازري والباجي هذا بشيء، وعزا عبد الحق لبعضهم أن معنى قوله «أن العرض من المدين» أن دين الغرماء ليس مماثلاً له ولو كان مماثلاً له لكان منهم. وقال ابن رشد: قول ابن القاسم إن ما يحتاج لبيعه هو من المدين لأنه على ملكه يباع وما لا يحتاج إلى بيعه فهو من الغرماء

وَتُرِكَ لَهُ قُوتُهُ، وَالنَّفَقَةُ الْوَاجِبَةُ عَلَيْهِ لِظَنِّ يُسْرَتِهِ وَكِسْوَتُهُمْ كُلٌّ دَسْتاً مُعْتَاداً؛

يحلف حلف الورثة بالله ما يعلمون له حقاً، فإن حلفوا برئوا، وإن نكلوا غرموا أو من نكل منهم. قال فضل بن مسلمة: انظر في هذه المسألة، وانظر فيمن أقام شاهداً على حق له على ميت ونكل إن كان يحلف الورثة أنهم لا يعلمون هذا الحق مثل ما قال هذا فتدبره اهـ. قال في المتيطية في كتاب الرهون وكتاب التفليس: وإذا استظهرت المرأة بصداقها بعد وفاة زوجها بمدة العشر سنين ونحوها وما يخلفه الميت بحاله لم يقسم ولا فوت، فلها القيام بذلك ويقضى لها به ولا يضرها سكوتها وتحلف لما يجب عليها. قاله غير واحد من الشيوخ. والدليل على صحة ذلك ما في نوازل عيسى وذكر ما تقدم ولم يذكر خلافه، وسيأتي في آخر الشهادات في الكلام على الحيازة المدة المسقطة للدّين إذا لم يقم به صاحبه والله أعلم. ص: **(والنفقة الواجبة عليه)** ش: قال الشارح: يعني ما ينفقه على من وجبت عليه نفقته كزوجاته وولده وأمهات أولاده ومدبريه اهـ. ولم يذكر الوالدين. وذكر في التوضيح عن البيان أنه قال في قوله في المدونة في الزكاة الأول يترك له ما يعيش به هو وأهله الأيام، والمراد بالأهل في المدونة أزواج المفلس ومن تلزمه نفقته من رقيقه وأمهات أولاده ومدبريه اهـ. ولم يذكر الوالدين. وقال أبو الحسن الصغير في شرح كلام المدونة المتقدم: والأهل هنا من تلزمه نفقته كالزوجة والولد الصغير والأبوين الفقيرين لأن الغرماء عاملوه على ذلك، وهذه بخلاف المستغرق الذمة بالمظالم والتباعات فإنه لا يترك له إلا ما يسد جوعته لأن أهل الأموال لم يعاملوه على ذلك. قاله ابن رشد اهـ ص: **(وكسوتهم كل دستاً معتاداً)** ش: يعني بالدست القميص والعمامة والسراويل والمكعب وهو المداس، ويزاد في الشتاء الجبة. هكذا فسر الدست النووي في منهاجه. وزاد بعض شراحه الدراعة التي تلبس فوق القميص إن كان مما يليق بحاله. ونقل عن الإمام الشافعي أنه لا يترك له

(وترك له قوته والنفقة الواجبة عليه لظن يسرته) من المدوّنة قال مالك: يترك للمفلس ما يعيش به هو وأهله الأيام. قال في الواضحة: الشهر ونحوه. قال في العتبية: هو وأهله وولده الصغير انتهى. نقل ابن رشد. وقال المازري: التحقيق في قدر ما يترك لعيشه اعتبار حال المفلس في كسبه، فيترك له قدر ما يرى أن يبلغه لتحصيل معيشته، فإن كان صانعاً ينفق على أهله من خدمته لم يترك له شيء. ومن الأشياخ من قال: يترك له نفقة اليومين والثلاثة خوف مرضه. وقال اللخمي: ليس هذا ببين لأن المرض نادر والغالب أن المفلس يدخر ويكتم **(وكسوتهم)** ابن حبيب: يترك له كسوة له ولأهله. ابن رشد: وشك مالك في كسوة زوجته. ابن يونس: إن كان قد كساها إياها قبل التفليس وليس فيها فضل فلا تنزع عنها. قال بعض القرويين: الأشبه أن تترك لزوجته كسوتها لأن الغرماء إنما عاملوه على النفقة على نفسه وولده الصغار ونفقة زوجته وكسوتها فيجب أن يترك ذلك لها **(كل دستاً معتاداً)** قال في الاستغناء: لا يترك عليه إلا ما يواري عورته بين الناس وتجوز به الصلاة إلا أن يكون

وَلَوْ وَرِثَ أَبَاهُ: بِيعَ لاَ وُهِبَ لَهُ؛ إِنْ عَلِمَ وَاهِبُهُ أَنَّهُ يُعْتَقُ عَلَيْهِ، وَحُبِسَ لِثُبُوتِ عُسْرِهِ، إِنْ جُهِلَ حَالُهُ وَلَمْ يَسْأَلِ الصَّبْرَ لَهُ بِحَمِيلٍ بِوَجْهِهِ فَغَرِمَ، إِنْ لَمْ يَأْتِ بِهِ وَلَوْ أُثْبِتَ عُدْمُهُ، أَوْ ظَهَرَ مَلاؤُهُ إِنْ تَفَالَسَ؛

الطيلسان، وذكر أنه قال: إن تركه لا يخل بالمروءة. وخالفه في ذلك أصحابه ومنعوا قوله: «لا يخل بالمروءة». قال الشارح: وتزاد المرأة على ما ذكرنا المقنعة والإزار وغيرهما مما يليق بحالها اهـ. ص: **(وحبس لثبوت عسره)** ش: قال في المقنع: ويحبس الأخرس فيما يجب عليه إذا كان يعقل ويكتب ويشير وهو كالصحيح، ويحبس الأعمى والمقعد ومن لا يدان له ولا رجلان وجميع من به وجع لا يمنعه ذلك من الحبس، والظاهر أن معنى: «ومن به وجع» الخ أن من به مرض فإن ذلك لا يمنع من حبسه اهـ.

فرع: قال ابن عرفة: تلقى الأشياخ بالقبول ما في ثمانية أبي زيد لا يسجن في الحديد إلا من سجن في دم.

قلت: وكذا من لا يؤمن هروبه.

فرع: وانظر أجرة الحباس على من؟ لم أر الآن فيها نصاً، والظاهر أنها كأجرة أعوان القاضي تكون من بيت المال، فإن لم يكن فتكون على الطالب إن لم يلد المطلوب ويحتفي. كذا نص عليه ابن فرحون في تبصرته والله أعلم ص: **(يغرم إن لم يأتِ ولو أثبت عدمه)** ش: قال في التوضيح: قال ابن راشد القفصي: وإذا قبل منه الحميل ليثبت عدمه

في الشتاء ويخاف عليه الموت فيترك عليه ما يقيه البرد **(ولو ورث أباه بيع لا وهب له إن علم واهبه أنه يعتق عليه)** سمع أبو زيد ابن القاسم: إن ورث أباه فالدين أولى به ولا يعتق عليه ولو وهب له عتق عليه لأنه إنما وهب له لعتقه لا للغرماء. ابن عرفة: في هذه المسألة ثلاثة أقوال وهي على الخلاف في العتق بالقرابة هل يفتقر لحكم أم لا **(وحبس لثبوت عسره إن جهل حاله)** ابن الحاجب: من أحكام الحجر على المفلس حبسه. ابن رشد: حبس الغريم إنما يكون ما لم يثبت عدمه ويظهر فقره. وحبس المديان على ثلاثة أوجه: حبس تلوم واختبار في جهل حاله ويكون ذلك بقدر ما يستبرأ أمره ويكشف عن حاله فإرسال هذا المحبوس للتلوم، والاختبار أن يعطي حميلاً حتى يكشف عن أمره ولا يحبس. ففي المدونة في هذا الوجه يحبس أو يؤخذ عليه حميل. فقال التونسي: يريد بالوجه لا بالمال في قول ابن القاسم لإحضاره عند انقضاء المدة التي يجب فيها سجنه لاختبار حاله، فإن أحضره برىء من الضمان، وإن لم يحضره غرم وإن تبين أنه عديم من أجل اليمين اللازمة له **(ولم يسأل الصبر بحميل بوجهه)** تقدم نص ابن رشد: إن سأل هذا المحبوس أن يعطي حميلاً حتى يكشف عن أمره أنه يؤخذ عليه حميل بوجهه **(يغرم إن لم يأت ولو أثبت عدمه)** تقدم نص ابن رشد: إن لم يحضره غرم وإن تبين أنه عديم **(أو ظهر ملاؤه إن تفالس)** سيأتي

وَإِنْ وَعَدَ بِقَضَاءٍ وَسَأَلَ تَأْخِيرَ كَالْيَوْمِ أَعْطَى حَمِيلاً بِالْمَالِ، وَإِلاَّ سُجِنَ: كَمَعْلُومِ الْمَلاَءِ وَأُجِّلَ لِبَيْعِ عَرْضِهِ إِنْ أَعْطَى حَمِيلاً بِالْمَالِ، وَإِلاَّ سُجِنَ. وَفِي حَلِفِهِ عَلَى عَدَمِ النَّاضِّ تَرَدُّدٌ. وَإِنْ عُلِمَ بِالنَّاضِّ. لَمْ يُؤَخَّرْ، وَضُرِبَ مَرَّةً بَعْدَ مَرَّةٍ، وَإِنْ شُهِدَ بِعُسْرِهِ أَنَّهُ لاَ يُعْرَفُ لَهُ مَالٌ ظَاهِرٌ، وَلاَ بَاطِنٌ، حَلَفَ كَذَلِكَ وَزَادَ وَإِنْ وَجَدَ لِيَقْضِيَنَّ وَأُنْظِرَ. وَحَلَّفَ الطَّالِبَ إِنِ ادَّعَى عَلَيْهِ عِلْمَ الْعُدْمِ. وَإِنْ سَأَلَ تَفْتِيشَ دَارِهِ فَفِيهِ تَرَدُّدٌ،

فغاب الغريم وأثبت الحميل عدم الغريم فقال ابن رشد: يغرم لتعذر اليمين اللازمة للغريم.

إن عرف بالوفر لا يؤجل ولا يؤخر **(وإن وعد بقضاء وسأل تأخير كاليومين أعطى حميلاً بالمال)** ابن رشد: أما إذا حل الدين ولم يتفالس ولم يقل لا شيء لي وسأل أن يؤخر ويوعد بالقضاء فليؤخره الإمام حسبما يرجو له. قال سحنون: يؤخره يوماً أو نحوه، ووجهه أن تعذر القضاء قد يتجه على أكثر الناس إلا أن يكون رجل قد عرف بالوفر وأن عبده الناض فلا يؤجل ولا يؤخر **(وإلا سجن)** ابن رشد: الوجه الثاني حبس من أدان واتهم أنه خبأ مالاً وغيبه فإنه يحبس حتى يؤدي أو يثبت عدمه فيحلف ويسرح، فإن سأل هذا المحبوس للدد والتهمة أن يعطي حميلاً بوجهه إلى أن يثبت عدمه لم يمكن من ذلك لأن التضبيق بالسجن واجب عليه للتهمة اللاحقة، فإن أراد أن لا يسجن أعطى حميلاً غارماً **(كمعلوم الملاء)** ابن رشد: الوجه الثالث حبس من تقعد على أموال الناس وادعى العدم فتبين كذبه فإنه يحبس أبداً حتى يؤدي أموال الناس أو يموت في السجن. قال سحنون: ويضرب بالدرة المرة بعد المرة ولا ينجيه من السجن والضرب إلا حميل غارم **(وأجل لبيع عرضه إن أعطى حميلاً بالمال)** ابن رشد: إن وعد المدين بالقضاء وسأل أن يؤخر أخر حسبما يرجى له ولا يعجل عليه ببيع عرضه للحين الروايات بذلك مسطورة في المدونة وغيرها **(وفي حلفه على عدم الناض تردد)** ابن عرفة: من طلب التأخير لأداء ما عليه ففيه طرق عياض في تحليفه أنه ما أحفى ناضاً إن لم يعرف به ثالثها إن كان من التجار لابن دحون وأبي علي الحداد وابن زرب وهو على الخلاف في أيمان التهم **(وإن علم بالناض لم يؤخر)** تقدّم نص ابن رشد: إلا أن يكون رجلاً قد عرف بالوفر وأن عنده الناض فإنه لا يؤخر **(وضرب مرة بعد مرة)** تقدم نص سحنون بهذا **(وإن شهد بعسره أنه لا يعرف له مال ظاهر ولا باطن حلف كذلك وزاد وإن وجد ليقضين)** وانظر أيضاً قد نص ابن رشد أنه إذا أثبت عدم الغريم أو انقضى أمد سجنه فلا يطلق حتى يستحلف ماله مال ظاهر ولا باطن، وإن وجد مالاً ليؤدين إليه حقه وإنما وجب استحلافه لأن البينة إنما تشهد على العلم لا القطع. المتيطي: ومن لم يكن له مال يؤدى منه فهو في نظرة الله لا يؤاجر ولا يستعمل لأن الدين إنما تعلق بذمته. ابن المواز: حراً كان أو عبداً مأذوناً له في التجارة. قاله مالك وجمهور أهل العلم **(وحلف الطالب إن ادعى عليه علم العدم)** المتيطي إن زعم المدين علم رب الدين عدمه لزمه اليمين أنه ما علم عدمه، فإن نكل حلف المدين. قاله غير واحد من الفقهاء وبه كان يفتي ابن الفخار وثبت عدمه. ابن عرفة: كان بعض قضاة بلدنا لا يحكم بهذه اليمين وهو حسن فيما لا يظن به علم حال المدين لبعده عنه **(وإن سأل تفتيش داره ففيه تردد)** حكى ابن سهل أنه شاهد الفتوى بطليطلة إذا ادعى الطالب تفتيش

وَرُجِّحَتْ بَيِّنَةُ الْمَلاَءِ إِنْ بَيَّنَتْ، وَأُخرِجَ الْمَجْهُولُ إِنْ طَالَ سِجْنُهُ بِقَدْرِ الدَّيْنِ، وَالشَّخْصِ، وَحُبِسَ النِّسَاءُ عِنْدَ أَمِينَةٍ، أَوْ ذَاتِ أَمِينٍ، وَالسَّيِّدُ لِمُكَاتَبِهِ، وَالْجَدُّ، وَالْوَلَدُ لأَبِيهِ، لاَ عَكْسُهُ كَالْيَمِينِ إِلاَّ الْمُنْقَلِبَةَ وَالْمُتَعَلِّقَ بِهَا حَقٌّ لِغَيْرِهِ، وَلَمْ يُفَرَّقْ بَيْنَ كَالأَخَوَيْنِ. وَالزَّوْجَيْنِ إِنْ خَلاَ،

وقال اللخمي: لا يغرم لأن اليمين بعد ثبوت الفقر أنه لم يكتم شيئاً استظهاراً إلا أن يكون ممن يظن أنه يكتم اهـ. واقتصر في التوضيح في باب الضمان على نقل كلام اللخمي، وذكر

مسكن المطلوب عند ادعائه العدم، فالحق أن يفتش مسكنه فما ألفى فيه من متاع الرجل بيع عليه وأنصف الطالب منه وأنه أنكر ذلك على أكثرهم فلم يرجعوا عنه. وأنه سأل عن ذلك ابن عات فأنكره وأنكر أيضاً ابن مالك وقال: أرأيت إن كان الذي يلفى ببيته ودافع قال: وأعلمت ابن القطان بعمل أهل طليطلة فلم ينكره وأنا أراه حسناً فيمن ظاهره الإلداد والمطل **(ورجحت بينة الملاء إن بينت)** ابن رشد: إن شهد قوم بالعدم وشهد آخرون بالملاء ولم يعينوا مالاً ففي أحكام ابن زياد أن بينة الملأ أعمل وإن كانوا أقل عدالة ويحبس بشهادتهم وهذا عندي بعيد، والصواب رواية ابن أبي زيد أن ذلك تكاذب وبينة العدم أعمل لأنها أثبت حكماً وهو تحليفه وتسريحه والأخرى نفت الحكم. ابن عرفة: في هذا طريقان، وانظر قول ابن رشد إن بينت إن كان هو معنى قول خليل ولم يعينوا مالاً **(وأخرج المجهول إن طال حبسه بقدر الدين)** ابن رشد: أما حبس التلوم والاختبار في المجهول الحال فبقدر ما يستبرأ أمره ويكشف عن حاله، وذلك يختلف باختلاف الدين. وعن ابن الماجشون: يحبس في الدريهمات اليسيرة قدر نصف شهر وفي الكثير من المال قدر أربعة أشهر وفي المتوسط منه شهرين **(والشخص وحبس النساء عند أمينة أو ذات أمين)** اللخمي: وحبس النساء بموضع لا رجال فيه، والأمين عليهن امرأة مأمونة لا زوج لها أو لها زوج مأمون معروف بالخير **(والسيد لمكاتبه)** من المدونة: يحبس السيد في دين مكاتبه. سحنون: هذا إن كان الدين أكثر مما على المكاتب من الكتابة **(والجد)** من المدونة: يحبس للولد غير أبويه من الأجداد والأقارب **(والولد لأبيه لا عكسه كاليمين)** من المدونة قال ابن القاسم: يحبس في الدين أحد الزوجين لصاحبه والولد في دين الأبوين ولا يحبسان في دينه. وقد قال مالك: لا أرى أن يحلف الأب للابن في دعواه عليه فاليمين أيسر شأناً من السجن قال: وإن لم أحبس الأبوين للولد فلا أظلم الولد لهما ويأمرهما الإمام فيما ثبت عليهما أن يقضياه. قال في كتاب ابن المواز: ويحبس الأب إذا امتنع من النفقة على ولده الصغير لأنه يضربهم ويقتلهم بخلاف دين الولد على أبويه **(إلا المنقلبة والمتعلق بها حق لغيره)** ابن رشد: لو ادعى الأب على ابنه دعوى فرد عليه اليمين أو كان له شاهد على حقه قضى بيمينه اتفاقاً فيهما، وكذلك إن تعلق بيمينه حق لغير ابنه كالأب يدعي تلف صداق ابنته، والزوج يطلبه بالجهاز. والرجل يدعي على أبي زوجته نحلة في عقد نكاحه. وانظر لو طلب الأب ابنه بالنفقة عليه وأثبت العدم، هل يقضى له بالنفقة دون اليمين؟ والأظهر وجوب حلفه. اهـ من ابن رشد **(ولم يفرق بين كالأخوين)** محمد: لا يفرق بين الأب وابنه في السجن ولا بين الإخوة **(والزوجين إن خلا)** ابن المواز: وإذا حبس الزوجان في دين فطلب الغريم أن يفرق بينهما وطلب

وَلاَ يَمْنَعُ مُسْلِماً. أَوْ خَادِماً. بِخِلاَفِ زَوْجَةٍ. وَأُخْرِجَ لِحَدٍّ. أَوْ ذَهَابِ عَقْلِهِ لِعَوْدِهِ. وَاسْتُحْسِنَ بِكَفِيلٍ بِوَجهِهِ لِمَرَضِ أَبَوَيْهِ. وَوَلَدِهِ. وَأَخِيهِ وَقَرِيبٍ جِدًّا لِيُسَلِّمَ

أن المازري قال: يجري فيها قولان. وجزم هناك في المختصر بكلام اللخمي فقال: إلا أن أثبت عدمه فتأمل ذلك والله أعلم، ونبه على هذا ابن غازي ص: **(وأخرج لحد)** ش: تصوره ظاهر.

فرع: إذا وجبت عليه دعوى، هل يخرج ليسمعها أم لا؟ ظاهر كلام ابن بطال أو صريحه في كتاب المقنع في باب الحكم على المسجون أنه لا يخرج ونصه: قال ابن كنانة فيمن سجنه الإمام وللناس عليه ديون، هل يسمع الإمام بينة خصمه ومن يزكيهم ويقضى عليه؟ قال: يأمر الإمام أن يوكل من يخاصم له ويعذر إليه، فإن أبى أن يوكل يقضى عليه إذا شهدت البينة وزكوا بعد أن يعذروا إليه، فإن حضر خروج خصمه إلى سفر أو مرض أو خشي فراقهم أشهد على شهادتهم اهـ. وأصله في النوادر في كتاب الأقضية الثاني. وقوله: «وإن حضر» الخ يعني قبل الأعذار إلى المسجون. وما ذكره في هذا الباب مخالف لما ذكره بعد هذا في باب نظر القاضي في مال الغيب والحبس فيها من أنه يخرج ونصه: ويخرج القاضي المحبوس في الدين إذا خوصم في مال الآخر حتى يثبت، فإن ثبت عليه مال آخر وكتب به عليه كتبه القاضي أنه محبوس بذلك أيضاً اهـ. ونحوه للمازري ونصه: لو سلم الكفيل الغريم وهو محبوس في حبس القاضي فإن هذا التسليم يسقط الكفالة لكون المتكفل له يتمكن من طلبه وهو في الحبس ومحاكمته عند القاضي الذي حبسه حتى يمكنه من حقه ويقضي بذلك على المحبوس، وإن وجد حبسه زاد في مقدار أمد الحبس لأجل هذا الطلب الثاني بحسب ما يقتضيه الاجتهاد اهـ. والله أعلم.

الزوجان أن يجتمعا فذلك لهما إن كان السجن خالياً، وإن كان فيه رجال غيرهما حبس معهم وحبست المرأة مع النساء **(ولا يمنع مسلماً أو خادماً)** ابن المواز: ولا يمنع المحبوس في الحقوق ممن يسلم عليه أو يحدثه وإن اشتد مرضه واحتاج إلى أمة تباشر منه ما لا يباشر غيرها وتطلع على عورته، فلا بأس أن تجعل معه حيث يجوز له ذلك **(بخلاف زوجة)** سحنون: من سجن في دين لامرأته أو غيرها فليس له أن تدخل إليه امرأة لأنه سجن للتضييق عليه، فإذا لم يمنع لذته لم يضيق عليه. ابن يونس: إلا أن تشأ الوصول إليه امرأته إذا سجن في دينها فذلك لها لأنها لو شاءت لم تسجنه فيه **(وأخرج لحد أو ذهاب عقله لعوده)** من ابن يونس: وإذا قذف أحد أخرج لإقامة الحد عليه ثم يرد وإذا مرض لم يخرج إلا أن يذهب عقله فيخرج بحميل فإذا عاد عقله إليه رد **(واستحسن بكفيل لوجهه لمرض أبويه وولده وأخيه وقريب جداً ليسلم)** ابن سحنون: استحسن إذا اشتد مرض أبويه أو ولده أو أخيه أو أخته ومن يقرب من قرابته وخيف عليه الموت أن يخرج فيسلم عليه ويؤخذ منه كفيل بالوجه، ولا يفعل ذلك به في غيرهم من قرابته. الباجي: وهذا

لاَ جُمْعَةٍ. وَعِيدٍ. وَعَدُوٍ. إلاَّ لِخَوْفِ قَتْلِهِ. أَوْ أَسْرِهِ. وَلِلْغَرِيمِ أَخْذُ عَيْنِ مَالِهِ الْمُحَازِ عَنْهُ فِي الْفَلَسِ لاَ الْمَوْتِ. وَلَوْ مَسْكُوكاً.

فرع: قال ابن بطال في باب نظر القاضي: وإذا حبس رجل لرجل في دين فأقر المحبوس أنه قد كان أجر نفسه من رجل آخر إلى مكة أو على أن يعمل له عملاً، لم يخرج من الحبس بإقراره الذي أقر به ويتهم أن يكون أراد الخروج من الحبس، فإن قامت عليه بينة بأنه أجر نفسه قبل أن يحبس في حضر أو سفر يسافره أو كان صانعاً في شيء يصنعه كان مما يعمله في الحبس أو يعمله خارجاً لم يخرج من الحبس، فإن أوفى وخرج طولب بذلك بعد الخروج، فإن أراد صاحب الأجرة أن يفسخ الإجارة فذلك له إذا حبس.

فرع: قال ابن بطال أيضاً: وإذا أراد رجل أن يخرج إلى بلد ينتقل إليه فأقام رجل عليه البينة بدين متقدم عليها إن أقرت بينة في ذلك الوقت فلا بينة، أو ابتاعت من رجل بيعاً لزمها به بدين فأرادوا حبسها في الحبس، وقال الزوج بل أخرجها وتتبعونها حيث كانت، أو قال إنما أقرت أو ابتاعت لئلا أخرج بها، فأما ما قامت عليه البينة من ذلك فإنها تحبس بذلك ولا تخرج من الحبس، ولا يخرجها الزوج إلا بعد دفع الحق. وأما إن أقرت بذلك فإن القاضي ينظر في ذلك، فإن كانت أقرت لأب أو لأحد ممن يتهم أو يرى أنها إنما أرادت أن تعوق بذلك الزوج عن الخروج بها لم يجز ذلك، وينظر القاضي في ذلك على قدر ما يرى حين ينزل أو يشاور في ذلك اهـ. ص: (**وللغريم أخذ عين ماله المحاز عنه في الفلس لا الموت**) ش: مفهوم قوله: «المحاز عنه» أنه لو لم يجز عنه ليس كذلك، أما في الفلس فهو أحق بها من باب أحرى، وأما في الموت فهو أحق بها أيضاً. قال في المقدمات: ولا خلاف في مذهبنا أن البائع أحق بما في يده في الموت والفلس، وأنه أحق بما أسلمه ما ألفاه قائماً

استحسان والقياس المنع من ذلك وهو الصواب عندي (**لا جمعة وعيد**) ابن سحنون: ويمنع المحبوس الخروج إلى الجمعة والعيد وحجة الإسلام (**وعدو إلا لخوف قتله أو أسره**) ابن يونس: لا يخرج ليغير على العدو إلا أن يخاف عليه الأسر أو القتل بموضعه فيخرج إلى غيره (**وللغريم أخذ عين ماله المحاز عنه في الفلس لا الموت**) ابن شاس: الحكم الرابع يعني من أحكام الحجر الرجوع إلى عين المال لقول رسول الله ﷺ: «أيما رجل فلس فأدرك رجل ماله بعينه فهو أحق به من غيره»[١]. وفي حديث آخر «وإن مات المشتري فصاحب المتاع أسوة الغرماء»[٢] وبذلك أخذ مالك وأهل المدينة أن بائع السلعة أحق بها في الفلس وإن لم يكن للمفلس مال غيرها. قال ابن المواز: بجميع الثمن زادت أو نقصت في سوق أو بدن (**ولو مسكوكاً**) ابن القاسم: إن فلس

(١) رواه أبو داود في كتاب البيوع باب ٧٤. الموطأ في كتاب البيوع حديث ٨٨.

(٢) رواه أبو داود في كتاب البيوع باب ٧٤، الموطأ في كتاب البيوع حديث ٨٧.

وَآبِقاً. وَلَزِمَهُ إِنْ لَمْ يَجِدْهُ إِنْ لَمْ يُفْدِهِ غُرَمَاؤُهُ. وَلَوْ بِمَالِهِمْ.

عند المبتاع في الموت والفلس، وإنما وقع الخلاف بينهم في بعض المسائل لاختلافهم من أي قسم هي اهـ. وفي بعض ما ذكره نظر اهـ. فتأمله والله أعلم.

فرع: إذا قيم على المفلس فوجد بعض الناس سلعة له فأراد أخذها فخاصمه المفلس في عينها فوقفت السلعة ثم مات المفلس فقال في كتاب الهبات من المدونة: إن ربها أحق بها إن ثبتت ببينة اهـ.

فرع: قال الفاكهاني في شرح العمدة في باب الرهن: حيث يكون البائع أحق بسلعته، هل يفتقر أخذها إلى حكم حاكم أو يستبد بأخذها؟ لا أعلم لأصحابنا فيها نصاً، وظاهر الحديث يدل على الاستبداد اهـ.

قلت: إن سلم الغرماء له أخذها لم يحتج إلى حكم حاكم، وإن لم يسلموا له ذلك فلا بد من حكم حاكم وهو ظاهر والله أعلم. ص: **(وآبقاً ولزمه إن لم يجده)** ش: هذا قول ابن القاسم في رسم أوصى من سماع عيسى من كتاب المديان والتفليس. قال ابن رشد: قال أصبغ: ليس له إلا المحاصة ولا يجوز له أن يتركها ويتبع العبد لأنه دين بدين وخطار وهو

وقد أسلم إليه رجل مالاً في طعام أو غيره فعرف الثمن بعينه أو ببينة لم تفارقه منذ قبضه فدافعه أحق به، وكذلك لو أسلمه سيد العبد المأذون له في سلعة ففلس العبد فربه أحق بثمنه إذا عرف وشهدت بينة لم تفارقه أن الدنانير هي بعينها. وأجاز في كتاب الغصب الشهادة على دنانير بأعيانها أنها كانت غصبت لفلان. ابن يونس: فرق بعضهم بين الدنانير المغصوبة وبين الدنانير التي أسلمها في طعام أو أقال منه فقال في هذه: لا يجوز إن فارقته البينة وإن شهدت على أعيان الدنانير بخلاف المغصوبة لأن هذه خرجت من يدربها بالطوع والمغصوبة بالجبر، ولا فرق بين ذلك عندي اهـ. انظر هذا مع قولهم إن استحق المثلي شفع بقيمة الشقص، وإن غصب دراهم فاشترى بها شقصاً شفع بمثلها لأنها إذا استحقت غرم مثلها **(أو آبقاً ولزمه إن لم يجده)** قال ابن القاسم فيمن باع عبداً فأبق من المشتري ثم فلس فطلب البائع المحاصة بثمنه على أنه إن وجد العبد أخذه ورد ما حاص به فليس له ذلك، إما أن يرضى بطلب العبد ولا شيء له غيره وإلا فيحاص إلا أن يشاء الغرماء أن يدفعوا الثمن إليه ويطلبوا الآبق، قال أشهب: ولا يقال إن هذا من شراء الآبق. ابن يونس: يريد لأنهم إنما ردوا عن المفلس ثمنه والعبد للمفلس نمى أو نقص **(إن لم يفده غرماؤه)** من المدونة قال مالك: من باع سلعة فمات المبتاع قبل أن يدفع ثمنها وهي قائمة بيده فالبائع أسوة الغرماء في ثمنها، وإن فلس المبتاع وهي قائمة بيده كان البائع أحق بها، وإن لم يكن للمفلس مال غيرها إلا أن يرضى الغرماء بدفع ثمنها إليه فذلك لهم **(ولو بمالهم)** من المدونة قال مالك: من وجد أمته التي باع بيد المبتاع بعد أن فلس كان أحق بها إلا أن يعجل له الغرماء الثمن، قال في كتاب محمد: أو يضمنوه له وهم ثقاة أو يعطوه به حميلاً ثقة، وكان ابن كنانة يقول: ليس للغرماء أن يفدوها من أموالهم من

وَأَمْكَنَ لاَ بَضْعٌ. وَعِصْمَةٌ. وَقِصَاصٌ. وَلَمْ يَنْتَقِلْ لاَ إِنْ طُحِنَتِ الْحِنْطَةُ. أَوْ خُلِطَ بِغَيْرِ مِثْلٍ. أَوْ سُمِّنَ زُبْدُهُ. أَوْ فُصِّلَ ثَوْبُهُ أَوْ ذُبِحَ كَبْشُهُ. أَوْ تَتَمَّرَ رُطَبُهُ. كَأَجِيرِ رَعْيٍ. وَنَحْوِهِ وَذِي حَانُوتٍ

أظهر الأقوال اهـ. ونقله أيضاً بالنص المذكور في آخر أول رسم من سماع أشهب من كتاب السلم والآجال، ونقله كذلك أيضاً في رسم إن خرجت من سماع عيسى من كتاب الجنايات وزاد فيه أيضاً بعد قوله وهو أظهر الأقوال وأولاها بالصواب اهـ. وفي المسألة قول ثالث إن البائع مخير بين المحاصة وبين أن يطلب العبد، فإن وجده كان أحق به، وإن لم يجده رجع فحاص الغرماء. قاله في آخر رسم من سماع أشهب في كتاب السلم، وهو والله أعلم فيما إذا كان المشتري عالماً بعيب الإباق أو تبرأ منه البائع وبينه والله أعلم. ص: **(وذي حانوت فيما به)** ش: لم يتكلم الشارح عليه ويشير به إلى قوله في المدونة: وأرباب الدور

ابن يونس **(وأمكن البضع وعصمة وقصاص)** ابن الحاجب: من أحكام الحج الرجوع إلى عين المال بشرط أن يكون بمعاوضة محضة فلا يثبت في النكاح والخلع والصلح لتعذر استيفاء العوض، ونحوه لابن شاس. ابن عرفة: في هذا نظر انظره فيه **(ولم ينتقل لا إن طحنت الحنطة)** ابن الحاجب من شروط الرجوع في عين المال في التفليس أن لا ينتقل لعوض كطحن الحنطة. قال أصبغ: من اشترى قمحاً فزرعه أو طحنه ثم فلس لم يكن للبائع أخذه. انظر إن كان هذا القمح الذي طحنه كان مغصوباً **(أو خلط بغير مثل)** من المدونة قال ابن وهب عن مالك: من ابتاع زيتاً فصبه على زيت آخر له، أو دفع إلى صراف دنانير فصبها في كيسه، أو اشترى بزاً فرقه وخلطه ببز غيره، وذلك كله بمحضر بينة ثم فلس المبتاع فالبائع أحق بمقدار زيته ووزن دنانيره وأخذ بزه وهو كعين قائمة، وليس خلط المبتاع إياه يمنع البائع من أخذه. قال أصبغ: إلا أن يخلطه بغير نوعه مثل أن يصب زيت الفجل على زيت الزيتون أو القمح المنقى على المغلوث أو المسوس حتى يفسده فيكون كما قد فات. الداودي: من كان له دين على مغترق الذمة لم يجز لأحد أن يقتضي شيئاً من دينه وسيأتي في آخر الوديعة أن له أن يأخذ قدر ما يصير له بالمحاصة **(أو سمن زبده أو فصل ثوبه أو ذبح كبشه)** أصبغ: من اشترى زبداً فعمله سمناً، أو ثوباً فقطعه قميصاً، أو خشبة فعمل منها باباً، أو كبشاً فذبحه، أن ذلك فوت وليس لبائعه غير المحاصة بخلاف العرصة تبنى والغزل ينسج لأن هذا عين قائمة زيد فيها غيرها. ابن يونس: وقيل يشبه أن يكون النسج تفويتاً **(أو تتمر رطبه)** قال مالك: من باع ثمرة حائطه في رؤوس النخل ثم فلس مبتاعها بعد يبسها الأخير في أخذها بائعها، وقد اختلف في ذلك قول مالك وأخذ أصبغ بالنهي عن ذلك **(كأجير رعي ونحوه)** من المدونة قال مالك: أما الأجير على رعاية الإبل أو على رحى الماء فهو أسوة الغرماء في الموت والفلس. ابن المواز: وكذلك أجير لك يبيع لك في حانوتك بزاً أو غيره. وقال في كتاب محمد: ولو استأجر أجيراً يدرس له ببقر الأجير ففلس صاحب الأندر فصاحب البقر أحق بالأندر لأنه لا ينقلب به صاحبه ولا يحتوي عليه بخلاف صانع استعملته في حانوتك، فإذا كان الليل انصرف هذا لا يكون أحق به في فلس ولا موت **(وذي حانوت فيما به)** من المدونة قال مالك: أرباب الحوانيت والدور أسوة

فِيمَا بِهِ. وَرَادٌّ لِسِلْعَةٍ بِعَيْبٍ - وَإِنْ أُخِذَتْ عَنْ دَيْنٍ - وَهَلْ الْقَرْضُ كَذٰلِكَ، وَإِنْ لَمْ يَقْبِضْهُ مُقْتَرِضُهُ، أَوْ كَالْبَيْعِ؟ خِلَافٌ،

والحوانيت أسوة الغرماء في الفلس والموت وليس أحق بما فيها. ونقله في التوضيح في شرح قول ابن الحاجب في مكري الدابة أحق بما حملت. ص: **(وراد لسلعة بعيب)** ش: يعني أن من اشترى سلعة فردها بعيب ففلس البائع قبل أن يأخذ المشتري به الثمن فوجد المشتري السلعة التي ردها بعيب قائمة بيد المفلس، فإنه لا يكون أحق بها بناء على أن الرد بالعيب نقض بيع. وقيل: هو أحق بها بناء على أنه ابتداء بيع. كذا في المقدمات وقال الشارح: المعنى أن من اشترى سلعة ثم اطلع بها على عيب فأراد ردها على البائع فوجده قد فلس، فإن له ردها ولا يكون أحق بها. ونحوه في ابن عبد السلام والتوضيح في شرح قول ابن الحاجب. والراد السلعة بعيب لا يكون أحق بها في الثمن، وهذا الفرع الذي ذكره الشارح والمصنف في التوضيح تبعاً لابن رشد، ذكره ابن رشد من باب أحرى، والموجب لحمل المصنف في التوضيح كلام ابن الحاجب على هذا المعنى أنه ذكر هذه المسألة بعد قوله: «وفي كون المشتري أحق بالسلعة تفسخ لفساد البيع قولان»، وفي بعض النسخ ثالثها في النقد دون العين. فلما كان المعنى في هذه المسألة أنه إذا فسخ البيع هل يكون المشتري أحق بالسلعة حتى يستوفي منها ما دفعه أم لا. ناسب أن تحمل المسألة الأخرى على أنه إذا اطلع المشتري على عيب فأراد أن يرد السلعة بسبب ذلك العيب ويتمسك بها حتى يستوفي منها ما دفعه، فهل له ذلك أم لا؟ فقال: لا يكون له ذلك في مسألة الرد بالعيب. ولهذا قال المصنف إثر الكلام المتقدم: ولم يجر في هذه من الخلاف ما جرى في التي قبلها لأ المشتري ها هنا مختار للرد بخلاف الأولى فإنه مجبر عليه. ثم قال في التوضيح: قال

غرماء مشتريها في الموت والفلس وليسوا أحق بما فيها من متاع **(وراد لسلعة بعيب)** ابن رشد: على أن الرد بالعيب نقض بيع. قال ابن القاسم في الموازية: من رد عبداً بعيب ففلس بائعه والعبد بيده قبل قبض الراد ثمنه لا يكون أحق به من الغرماء، وعلى أنه ابتداء بيع يكون أحق به. ابن عرفة: هذا نص في أنه بعد الرد ونحوه لفظ النوادر خلافاً لقول المازري واللخمي اختلف إن لم يرد البيع حتى فلس البائع **(وإن أخذت عن دين)** انظر بعد هذا عند قوله «وفي كون المشتري أحق بالسلعة تفسخ» وعبارة ابن يونس: أما لو أخذ السلعة عن دين أخذاً فاسداً فلا يكون أحق بها. قاله بعض القرويين **(وهل القرض كذلك وإن لم يقبضه مقترضه أو كالبيع خلاف)** ابن المواز: أما لو أسلفه مالاً عيناً أو عرضاً فعرف عينه في الفلس فربه أسوة الغرماء، وسواء قبض السلف أو لم يقبضه وإنما الأثر في البيع اهـ. وما نقل ابن يونس ولا الشيخ ابن أبي زيد خلاف هذا. وقال المازري: قوله أم لم يقبضه قد يسبق إلى النفس اعتراضه لأن من بيده سلعة لم يسلمها فهو أحق بها في الموت والفلس.

وَلَهُ فَكُّ الرَّهْنِ، وَحَاصَّ بِفِدَائِهِ. لاَ بِفِدَاءِ الْجَانِي، وَنَقْضُ الْمُحَاصَّةِ إِنْ رُدَّتْ بِعَيْبٍ وَرَدُّهَا،

المقدمات: وهذا على أن الرد بالعيب نقض بيع وعلى أنه ابتداء بيع يكون أحق اهـ. وهذا غير ظاهر لأن ابن رشد لم يقل هذا في هذه المسألة وإنما قاله في الفرع الذي حملنا عليه كلام المصنف وهو ما إذا رد ثم فلس. وأما في هذه المسألة وهي ما إذا علم بالفلس ثم رد على المفلس فينبغي أنه لا يختلف في أنه لا يكون أحق بها فتأمله. وأما قول المصنف: «وإن أخذت عن دين» فلو قال: «وإن أخذت بالنقد» كان أبين لأن الذي يفرق بين النقد والدين في مسألة البيع الفاسد يقول: إذا بيعت بالنقد يكون أحق، وإذا بيعت بالدين لا يكون أحق، على أني لم أقف على خلاف في هذه المسألة كما قال ابن غازي، وإنما ذكروا التفرقة في مسألة البيع الفاسد اللهم إلا أن يحمل كلام المصنف على القول الأول في كلام ابن رشد، وهو أن الراد للسلعة بالعيب يكون أحق بها، ويكون التشبيه في كلامه راجعاً لأصل المسألة فتحسن المبالغة حينئذ، ويكون المعنى أن الراد للسلعة بالعيب يكون أحق بها ولو كان أخذها عن دين ولم يشترها بالنقد، وهذا هو المتبادر من حل ابن غازي للمسألة فتأمله والله أعلم. ص: **(لا بفداء الجاني)** ش: قال ابن الحاجب: ولا يحاص بفداء الجاني إذ ليس في ذمة المفلس. ابن عبد السلام: يعني أن العبد إذا جنى عند المشتري جناية ثم فلس المشتري فالحكم في هذا العبد كالحكم إذا كان رهناً ثم جنى، وإنما يفترق الحكم في محاصة السيد خاصة لأن البائع لا يحاص هنا ويحاص في مسألة الرهن، لأن الدين الذي أراده في مسألة الرهن كان في ذمة المشتري والجناية لم تكن في ذمة المشتري وإنما كانت في رقبة العبد فلا يرجع به البائع على المشتري، وهو مراد المؤلف بقوله: «ولا يحاص الخ» اهـ. ص: **(ونقض المحاصة إن رد بعيب)** ش: الأولى أن تكون هذه مستقلة ويكون قوله: «وردها» من تعلقات قوله: «والمحاصة بعيب سماوي» كما نبه عليه الشيخ عبد العزيز التكروري وابن الفرات وابن

ثم وجهه المازري: وقال ابن رشد: مذهب ابن القاسم وروايته عن مالك وعامة أصحابه أن المقرض أحق بقرضه خلاف قول ابن المواز. وقال المازري: قول ابن المواز هو المشهور **(وله فك الرهن وحاص بفدائه لا بفداء الجاني)** ابن شاس: إذا وجد العبد الذي باعه مرهوناً فهو بالخيار بين أن يدعه ويحاص بالثمن، أو يفديه ويأخذه بالثمن كله زاد أو نقص، ويحاص بما فداه به بخلاف ما لو وجده جانياً ففداه وأخذه بالثمن فإنه لا يرجع بشيء مما فداه به، وعزا ابن عرفة مسألة الرهن لسماع ابن القاسم ومسألة الجناية لرواية محمد. وقال ابن يونس: الفرق بين المسألتين أن الرهن من سبب المشتري والجناية لم تتعلق بذمته لشيء يلزمه **(ونقض المحاصة إن ردت بعيب وردها)** ابن الحاجب: لو حاص لعدمها ثم ردّت بعيب فله رد المحاصة وأخذها. والذي لابن القاسم: من باع عبداً ففلس مشتريه بعد أن باعه فحاص البائع بثمنه ثم رد العبد بعيب فقال البائع الأول أنا آخذه وأرد ما أخذت، فذلك له انتهى. نقل ابن يونس. وقال ابن رشد: وعلى أشهر قولي ابن القاسم أن الرد

وَالْمُحَاصَّةِ بِعَيْبٍ سَمَاوِيٍّ، أَوْ مِنْ مُشْتَرِيهِ، أَوْ أَجْنَبِيٍّ لَمْ يَأْخُذْ أَرْشَهُ، أَوْ أَخَذَهُ وَعَادَ لِهَيْئَتِهِ، وَإِلاَّ فَبِنِسْبَةِ نَقْصِهِ، وَرَدُّ بَعْضِ ثَمَنٍ قَبِضَ، وَأَخْذُهَا،

غازي والله أعلم. ص: **(وردها والمحاصة بعيب سماوي)** ش: يريد وله أن يتمسك بها ولا شيء له بسبب العيب الحادث عند الفلس. نص على هذا ابن الحاجب وشارحاه. قال ابن الحاجب: فلو أخذها فوجد عيباً حادثاً فله ردها ويحاص إن حبسها ولا شيء له. ابن عبد السلام: يعني فلو وجد البائع سلعة بيد المشتري بعد التفليس فأخذها منه ثم اطلع على عيب حدث عنه المشتري، فللبائع رد السلعة على المشتري ويحاص بثمنها، وله أن يتمسك بها ولا شيء له بسبب العيب الحادث عند المشتري، ولعل هذا كالمتفق عليه اهـ. ونحوه في التوضيح. وعلى هذا ففي قول الشارح في الوسط يعني: «إن البائع إذا أخذ سلعته فوجدها قد تعيبت عند المفلس عيباً سماوياً فإن له أن يحاص الغرماء بأرش العيب إن شاء، وإن شاء ردها وحاص بجميع الثمن» نظر لأنه مخالف لما تقدم ومشى في شامله على ما في شرحه والله أعلم. ص: **(ورد بعض ثمن وأخذها)** ش: أي إذا قبض بعض ثمن المبيع ثم فلس المشتري فللبائع أن يرد البعض الذي قبضه ويأخذ سلعته، وله أن يحاص بالباقي. فإن تعدد المبيع كما لو باع عبدين بعشرين دينار فاقتضى من ثمنهما عشرة وباع المشتري أحدهما وبقي الآخر عنده وفلس فأراد البائع أخذ العبد الثاني منهما، فليس له أخذه إلا أن يرد من العشرة التي اقتضاها خمسة، لأن العشرة الأولى كانت مقبوضة عليهما. وهذا إن كانت قيمتهما بعداء

بالعيب ابتداء بيع لا يكون ذلك له **(والمحاصة بعيب سماوي)** انظر هذه العبارة والرواية عن مالك: من باع أمة فعميت أو اعورت بغير جناية ثم فلس المبتاع، فإما أخذها البائع بجميع حقه أو يدعها انتهى. وما نقل ابن يونس خلاف هذا. وقال المازري: هو معروف المذهب. وقال ابن عرفة: في هذه المسألة روايتان **(أو من مشتريه)** الرواية أيضاً عن مالك أن من اشترى ثوباً فلبسه حتى خلق فالبائع بالخيار إن شاء أخذه بحقه كله وإن شاء أسلمه وحاص. وحكى ابن عرفة في هذه ثلاثة أقوال **(أو أجنبي لم يأخذ أرشه أو أخذه وعاد لهيئته وإلا بنسبة نقصه)** أما مسألة إذا كان النقص من أجنبي ولم يأخذ أرشه، وأما إذا كان قد أخذ له أرشاً وعاد لهيئته فقال اللخمي: إن كان النقص من أجنبي وأخذ له أرشاً وعاد ثم ذهب ذلك العيب كالموضحة وعاد لهيئته كان للبائع عبده ولا شيء له من الأرش، وأما مسألة إذا لم يعد لهيئته وكان قد أخذ له أرشاً فالذي نقل ابن يونس عن مالك أن من باع أمة فأعورت بجناية جان فأخذ المبتاع نصف قيمتها ثم فلس، فللبائع أخذها بنصف حقه ويحاص الغرماء بالنصف الآخر، أو يسلمها الغرماء بجميع الثمن ويحاص الغرماء بجميع الثمن. **(ورد بعض ممن قبض وأخذها)** من ابن يونس: إذا وجد البائع سلعته بيد المفلس وقد قبض بعض ثمنها أو لم يبق له منه إلا درهم لم يأخذها إلا برد جميع ما قبض أو يتركها ويحاصهم بما

وَأَخْذُ بَعْضِهِ، وَحَاصَّ بِالْفَائِتِ: كَبَيْعِ أُمٍّ وَلَدَتْ، وَإِنْ مَاتَ أَحَدُهُمَا أَوْ بَاعَ الْوَلَدُ، فَلاَ حِصَّةَ، وَأَخَذَ الثَّمَرَةَ، وَالْغَلَّةَ،

وإلا فض العشرة المقتضاة أولاً عليهما ورد حصة الباقي، وهذا هو المشهور ص: **(وأخذ بعضه وحاص بالفائت)** ش: يريد إلا أن يدفع له ثمن الباقي ولو من أموالهم ولا يكونون أحق بقدر العداء على الأرجح. قاله في الشامل. وظاهر التوضيح ترجيح الثاني ص: **(كبيع أم ولدت)** ش: يعني أن من اشترى أمة فولدت عنده ثم باعها دون ولدها ثم فلس فقام البائع الثمن فوجد الولد دون أمه، فإن حكمه في ذلك حكم ما تقدم من السلعتين، فيكون مخيراً بين أن يأخذ الولد بما يصيبه من الثمن ويحاص الغرماء بما أصاب الأم منه وذلك بأن يفض الثمن الذي له على قيمة الأم يوم بيعها وقيمة الولد إلا أن يشاء الغرماء أن يدفعوا له جميع الثمن، وبين أن يترك الولد ويحاص بجميع الثمن. انظر ابن عبد السلام وابن عرفة ص: **(وأخذ الثمرة والغلة)** ش: يعني أن المشتري الذي هو المفلس يأخذ الثمرة التي أثمرت عنده والغلة بخلاف الولد، ولم يذكره الشيخ اكتفاء بما تقدم. قال ابن الحاجب: ويأخذ الولد بخلاف الثمرة والغلة فليس له أخذهما لأنهما من الخراج والخراج للبائع للضمان. وعطف الغلة على الثمرة من عطف العام على الخاص، ويحتمل أن يريد بالغلة ما ليس قائم العين.

بقي له **(وأخذ بعضه وحاص بالفائت)** ابن شاس: إذا وجد بعض المبيع كأحد عبدين أخذه وضرب بما يخص الفائت من الثمن. وقال مالك في العتبية والموازية والواضحة فيمن باع روايتين زيتاً بعشرين ديناراً فقبض عشرة ثم فلس المبتاع وقد باع رواية فأراد البائع أخذ الرواية التي بقيت قال: تفض العشرة التي قبض على الروايتين فيرد ما قابل إحداهما وذلك خمسة دنانير، ثم يأخذ التي بقيت يريد ويحاص الغرماء بخمسة بقيت ثمن الأخرى. قال: وكذلك لو كانت عشرة فلم يجد إلا واحدة فليرد عشر ما قبض ويأخذه إن شاء فعلى هذا تحسب **(كبيع أم ولدت)** اللخمي: ولادة الجارية ليس بفوت، فإن باع الأم دون الولد كان للبائع أن يأخذ الولد بما ينوبه من الثمن أن لو كانا جميعاً يوم البيع **(وإن مات أحدهما أو باع الولد فلا حصة)** أما إن ماتت الأم عند المبتاع وبقي الولد أو مات الولد وبقيت الأم ففي المدونة قال مالك: من ابتاع أمة فولدت عنده ثم فلس فللبائع أخذ الأمة وولدها، فإن كانت الأم قد ماتت عند المبتاع وبقي الولد فليس للبائع إلا المحاصة بجميع الثمن أو أخذ الولد بجميع الثمن. قال في العتبية والموازية: وكذلك أيضاً إن كان الولد هو الذي مات وبقيت الأم ليس له أخذ الباقي منهما إلا بجميع الثمن أو يترك ويحاص وأما إن كان المشتري قد باع الولد وبقيت الأم ففي الموازية أيضاً والعتبية أن البائع بالخيار إن شاء أخذ الأم بجميع الثمن. وإن شاء ترك وحاص بثمنها قال: لأن الأم هي المشتراة بعينها والولد كالغلة بخلاف إذا باع الأم وبقي الولد فليقسم الثمن كما تقدّم **(وأخذ الثمرة والغلة إلا صوفاً تم أو ثمرة مؤبرة)** ميقن أنه نقص هنا شيء وما كان خليل بتارك حكم الولد إذا لم تفت الأم ولا هو، وعبارة ابن

إِلاَّ صُوفاً تَمَّ، أَوْ ثَمَرَةً مُؤَبَّرَةً، وَأَخَذَ الْمكْرِيُّ دَابَّتَهُ، وَأَرْضَهُ، وَقُدِّمَ فِي زَرْعِهَا فِي الْفَلَسِ. ثُمَّ سَاقِيهِ. ثُمَّ مُرْتَهِنُهُ: وَالصَّانِعُ أَحَقُّ، وَلَوْ بِمَوْتٍ بِمَا بِيَدِهِ، وَإِلاَّ فَلاَ. إِنْ لَمْ يُضِفْ لِصَنْعَتِهِ شَيْئاً

تنبيه: إنما تكون الثمرة التي حدثت عند المشتري غلة إذا جذت، وأما إن دامت في أصولها فإنها ترد ويأخذهما البائع على المشهور. وقيل: إنها تفوت بالإبار، واتفق على أن الصوف يرد مع الغنم قبل الانفصال. قاله في التوضيح ص: **(إلا صوفاً تم أو ثمرة مؤبرة)**

الحاجب: ويأخذ الولد بخلاف الغلة والثمرة إلا صوفاً كان على ظهرها، وقد تقدم نص المدونة: من ابتاع أمة فولدت عبده ثم فلس فللبائع أخذ الأمة وولدها. قال مالك: وكذلك من ابتاع غنماً ثم فلس فوجد البائع الغنم قد تناسلت فله أخذ الأمهات والأولاد كالرد بالعيب، وأما ما كان من غلة أو صوف جز أو لبن حلبه فذلك للمبتاع، وكذلك النخل يجني ثمرها فهو كالغلة إلا أن يكون يوم الشراء على ظهور الغنم صوف قد تم، وفي النخل تمر قد أبر واشترط ذلك المبتاع فليس كالغلة وإن جد الثمرة أو جز الصوف **(وأخذ المكري دابته وأرضه)** قد تقدّم قبل هذا وحل بالفلس ولو دين كراء. والذي أفتى به ابن رشد في نوازله أن من اكترى داراً لسنين معلومة بنجوم فمات أو فلس فالأصح في النظر أنها لا تحل بموته ولا بتفليسه إذ لا يحل عليه ما لم يقبض بعد عوضه. وهذا أصل ابن القاسم لأنه لا يرى قبض الدار للسكنى قبضاً للسكنى فيأتي على مذهبه أن الكراء لا يحل بموته وينزل الورثة منزلته. وعبارة أبي عمر في كافية: من اكترى داراً سنة ولم ينقد الكراء وسكنها بعض السنة ثم أفلس أو مات، فرب الدار أحق بما بقي من مدة الإجارة ويحاص غرماءه بالأجرة ما مضى. وعبارة ابن عرفة فيها مع غيرها: إن أفلس مشتري منافع قبل قبضها فبائعها أحق بها في «المقدمات» ويفسخ العقد كسلعة بيد بائعها. انظر أنت المقدمات **(وقدم في زرعها في الفلس)** من المدوّنة: من اكترى أرضاً فزرعها ولم ينقد الكراء ثم مات فرب الأرض أسوة الغرماء، وإن فلس فرب الأرض أحق بالزرع من الغرماء حتى يأخذ كراءه. ابن يونس: وجه هذا أن الأرض لما كانت مثمرة للزرع فكان ربها مخرج للزرع فلما أكرى أرضه أشبه بائع الزرع **(ثم ساقيه)** من المدونة قال مالك: الأجير على سقي زرع أو نخل أو أصل فإن سقاه فهو أحق به في الفلس حتى يستوفي حقه، وروى ابن القاسم: مكري الأرض مبدأ على الأجير ثم الأجير مبدأ على سائر الغرماء **(ثم مرتهنه)** قال مالك: من اكترى أرضاً فزرعها واستأجر أجيراً يعمل فيها ورهن الزرع قال ابن حبيب: وقبضه المرتهن وفيه الأجراء ثم يفلس، فصاحب الأرض والأجير مبدآن على المرتهن، فإن فضل شيء كان للمرتهن، فإن فضل شيء كان للغرماء **(والصانع أحق ولو بموت بما بيده)** من المدوّنة: الصناع أحق بما أسلم إليهم في الموت والفلس ما كان بأيديهم لأنه كالرهن **(وإلا فلا إن لم يضف لصنعته شيئاً)** ابن رشد: إن كان الصانع قد عمل الصنعة ورد المصنوع لصاحبه فإن لم يكن للصانع فيها إلا عمل يده كالخياط والقصار والنساج فالمشهور أنه أسوة الغرماء. قال ابن القاسم: وأما إن أخرج الصانع من عنده شيئاً سوى عمله مثل الصباغ يجعل الصبغ من عنده. والصيقل يجعل حوائج

إلاَّ النَّسج، فَكَالْمَزِيدِ يُشَارِكُ بِقِيمَتِهِ وَالْمُكْتَرِي بِالْمُعَيَّنَةِ، وَبِغَيْرِهَا إِنْ قُبِضَتْ، وَلَوْ أُدِيرَتْ وَرَبُّهَا بِالْمَحْمُولِ وَإِنْ لَمْ يَكُنْ مَعَهَا مَا لَمْ يَقْبِضْهُ رَبُّهُ، وَفِي كَوْنِ الْمُشْتَرِي أَحَقَّ بِالسِّلْعَةِ يُفْسَخُ لِفَسَادِ الْبَيْعِ، أَوْ لاَ أَوْ فِي النَّقْدِ؟ أَقْوَالٌ.

ش: أي وقت الشراء فإنهما لا يكونان غلة وللبائع أخذهما، فإن فاتا حاص بما ينوبهما من الثمن. قاله في الشامل وأصله في التوضيح ص: **(وفي كون المشتري أحق بالسلعة تفسخ لفساد البيع أو لا أو في النقد أقوال)** ش: القول الأول بأنه أحق نقله ابن يونس عن رواية

السيوف من عنده، والفراء يرقع الفرو برقاع من عنده، ثم أخذ ذلك ربه ثم فلس فهذا إذا وجد بيد أربابه ينظر إلى قيمة ذلك الصبغ يوم الحكم به لا ينظر هل نقص بذلك الثوب أو زاد، ثم ينظر إلى قيمة الثوب أبيض، فإن كانت قيمة الصبغ خمسة دراهم وقيمة الثوب أبيض عشرة دراهم كان لصاحب الصبغ ثلث الثوب وللغرماء ثلثاه إن أبى أن يحاصه إلا أن يشاء الغرماء أن يدفعوا إليه جميع أجرته **(إلا النسج فكالمزيد)** فيشارك بقيمة عمله. تقدم نص ابن رشد أن النساج إذا دفع الثوب صار أسوة الغرماء إذ ليس له إلا عمل يده خاصة كالقصار، ونص ابن شاس: النساج كالصباغ فانظر أنت في هذا. وبقي مسألة أعني من مسائل النسج وهي البائع يبيع الغزل فينسجه المبتاع ثوباً ثم يفلس والثوب بيده إن أبى البائع المحاصة كان شريكاً بقيمة العمل من قيمة الغزل. انظر ابن يونس **(والمكتري بالمعينة)** من المدونة قال مالك: من اكترى دابة بعينها أو عبداً بعينه ثم مات المكري أو فلس ولم يقبض ذلك المكتري فالمكتري أحق بذلك حتى يتم كراءه كعبد اشتراه ولم يقبضه حتى فلس بائعه فالمشتري أحق به. قال ابن القاسم: ولو كان الكراء مضموناً كان أسوة الغرماء في الموت والفلس **(وبغيرها إن قبضت)** قال مالك: لو قبض الدابة يعني المضمونة وحمل عليها فهو أولى بها حتى يتم له حقه **(ولو أديرت)** من قول مالك في القوم يتكارون الجمال ثم يفلس صاحبها إن كل رجل أحق بما تحته وإن كان الجمال يديرها تحتهم. ابن حبيب: وبقول مالك هذا أقول. ابن يونس: وهو الصواب ولا فرق أن يديرها عليهم أو لا يديرها وإنما المراعاة بيد من هي يوم الفلس فيكون أولى بها **(وربها بالمحمول وإن لم يكن معها)** من المدونة قال مالك: والمكري على حمل متاع من بلد إلى بلد هو أولى في الموت والفلس، كان قد أسلم دوابه إلى المكتري أو كان معها، ورب المتاع معه أم لا، وهو كالرهن ولأن على دوابه وصل إلى البلد. ابن يونس: وكأنها قابضة للمتاع كقابض الرهن **(ما لم يقبضه ربه)** قال في كتاب ابن حبيب: وهذا ما دام المتاع بيده فإذا أسلمه كان أحق به كالصناع إذا أسلموا المتاع أو لم يسلموه الحكم واحد. ابن يونس: جعلوا الدواب خلاف الدور وكان ظهور الإبل جائز لما عليها ولأن في حملها لذلك من بلد إلى بلد تنمية للمتاع بخلاف الدور لا تنمية فيها، فعلى هذا السفن كالدواب لا كالدور.

(وفي كون المشتري أحق بالسلعة تفسخ لفساد البيع أو لا وفي النقد أقوال) ابن رشد: من اشترى سلعة بيعاً فاسداً ففلس البائع قبل أن يردها عليه المبتاع فقال سحنون: المشتري أحق بها

وَهُوَ أَحَقُّ بِثَمَنِهِ، وَبِالسِّلْعَةِ إِنْ بِيعَتْ بِسِلْعَةٍ وَٱسْتُحِقَّتْ، وَقُضِيَ بِأَخْذِ الْمَدِينِ الْوَثِيقَةَ أَوْ تَقْطِيعِهَا، لاَ صَدَاقٍ قُضِيَ، وَلِرَبِّهَا رَدُّهَا إِنِ ٱدَّعَى سُقُوطَهَا،

ابن المواز عن ابن القاسم، ذكره في مسألة غلق الرهن فكان ينبغي للمؤلف أن يقتصر عليه والله أعلم. ص: **(وقضي بأخذ المدين الوثيقة أو تقطيعها لا صداق قضي)** ش: يعني أن المديان إذا دفع الحق لصاحبه وأراد أخذ الوثيقة أو تقطيعها فإنه يقضى له بذلك إن امتنع رب الدين من ذلك. قال الشيخ أبو الحسن الصغير في آخر كتاب المديان عند قول المدونة: ومن أمر رجلاً يدفع إلى فلان ألف درهم، قال عني أو لم يقل، ثم قال الآمر كانت لي ديناً على المأمور وأنكر المأمور وقال بل أسلفته إياها، فالقول قول المأمور. قال أبو إسحاق: إلا أن يعلم أن مثله لا يملك هذا القدر لعدمه وفلسه. يؤخذ من هذه المسألة من اقتضى ديناً لا يلزمه أن يدفع الوثيقة لغريمه المطلوب خوف دعوى السلف. وقال ابن عبد الحكم وأصبغ وابن دينار: يجبر على دفعها وتقطع. قال ابن الهندي: ولا يبرأ بدفعها إلى الغريم إذا قام

حتى يستوفي ثمنه. وقال ابن المواز: لا يكون أحق بها. وقال ابن الماجشون: إن كان ابتاعها بدين فلا يكون أحق بها وهو أسوة الغرماء، وإن كان ابتاعها بنقد فهو أحق بها. وقال ابن عرفة: لو فسخ بيع سلعة لفساده وبائعها مفلس ثالث الأقوال، وعلى إحدى الطريقتين أن المبتاع أحق في النقد لا في الدين ثم أورد سؤالاً على هذا القول هل المؤجل هو الثمن أم السلعة؟ ثم قال: قلت: ظاهر ابن محرز أن المؤجل في هذا القول هو الثمن. وظاهر النوادر أنها السلعة اهـ. انظر هذا كله مع ما تقدم لابن يونس. أما إن أخذها أخذاً فاسداً فلا يكون أحق بها لأنه كان له دين كدينهم فرجع إلى ما كا
(وهو أحق بثمنه وبالسلعة إن بيعت بسلعة واستحقت) لما ذكر ابن رشد الثلاثة الأقوال في مس من اشترى سلعة شراء فاسداً وفلس البائع قال ما نصه: ولا خلاف بينهم أنه إن وجد الثمن الذي دفعه بعينه أنه أحق به في الفلس والموت جميعاً، وكذلك من اشترى سلعة بسلعة فاستحقت السلعة التي كان قبض كان أحق بالسلعة التي دفع إن وجدها بعينها في الموت والفلس جميعاً قولاً واحداً **(وقضي بأخذ المدين الوثيقة أو تقطيعها)** المتيطي: الذي به القضاء للذي عليه الدين أخذ وثيقة الدين من صاحبها ويقضي عليه بتقطيعها. وقال ابن عبد الحكم: يكتب على ظهرها اهـ. وهذا كله فرع أن رسوم الحقوق لا تكرر. وقد حكى ابن حبيب عن ابن الماجشون فيمن أشهد في كتاب ذكر حق ثم ذكر أنه ضاع وسأل الشهود أن يشهدوا له بما حفظوا فلا يشهدوا إن كانوا حافظين لكل ما فيه حق خوفاً أن يكون قد اقتضى ومحي الكتاب. وقال مطرف: إن كان الطالب مأموناً شهدوا له وإلا فقول ابن الماجشون أحب إلي **(لا صداق قضي)** المتيطي: وأما الزوجة المطلقة أو المتوفى عنها زوجها يدفع إليها كالئها فليس عليها أن تدفع كتاب صداقها إلى زوجها ولا إلى ورثته لما في حبس صداقها من المنفعة لها من لحوق ونسب وغير ذلك **(ولربها ردها إن ادعى سقوطها)** المتيطي: إذا دفع الذي عليه الدين لرب الدين دينه ودفع إليه رب الدين عقده الذي كان له عليه ثم جحده الاقتضاء فاستظهر له الغريم بوثيقة الدين الذي لم يكن ذلك له براءة ويؤمر بردها إلى رب

الطالب عليه واستظهر المطلوب في الوثيقة أنه يقول سقطت مني فحكم عليه بردها للطالب وبالغرم بعد يمين الطالب اهـ. وقال في العتبية في رسم يوصى من سماع عيسى من كتاب المديان: وسئل عن رجل لقي رجلاً قال أشهدك أني قد تقاضيت من فلان مائة دينار كانت لي عليه فجزاه الله خيراً فإنه أحسن قضائي فليس لي عليه قليل ولا كثير، فلقي الرجل الذي أشهد الرجل الذي زعم أنه قضاه فأخبره بما قال له، قال كذب إنما أسلفته ذلك قال ابن القاسم: القول قول الذي زعم أنه أسلفه مع يمينه إلا أن يأتي الآخر بالبينة أنه تقاضاها في دينه. قال ابن رشد إثرها: ويأتي على أصل أشهب في قوله إنه لا يؤاخذ أحد بأكثر مما يقربه على نفسه أن يكون القول قول المقتضي، وهو قول ابن الماجشون نصاً في هذه المسألة بعينها. ويقوم من هذه المسألة أن من كان له حق على رجل بوثيقة فدفع الذي عليه الحق إلى الذي له عليه الحق ودعا إلى قبض الوثيقة منه أو تحريقها أن ذلك ليس له، وإنما له أن يشهد عليه وتبقى الوثيقة بيد صاحب الدين لأنه يدفع بها عن نفسه إذ لعل الذي كان عليه الدين أن يستدعي بينة قد سمعوا إقرار صاحب الدين بقبضه منه أو حضروا دفعه إليه ولم يعلموا على أي وجه كان الدفع، فيدعي أنه إنما دفع إليه ذلك المال سلفاً أو وديعة ويقول هات بينة تشهد لك إنما قبضت ذلك مني من حق واجب لك، فبقاء الوثيقة وقيامه بها يسقط هذه الدعوى التي تلزمه. وقد كان شيخنا الفقيه أبو جعفر رحمه الله يقيم ذلك فيما أخبرني عنه غير واحد من أصحابنا، وما أشك أن يكون في كلام سمعه منه من آخر مسألة من كتاب المديان من المدونة، وهو كلام صحيح إلا أن محمد بن عبد الحكم يرى له من الحق أخذ الوثيقة وقطعها، وهو قول عيسى بن دينار في بعض روايات العتبية وهو قول أصبغ في الواضحة اهـ. وقال ابن فرحون في تبصرته في الباب الثاني والستين: وللذي عليه الدين أخذ وثيقة الدين من صاحبها أو يقضى عليه بتقطيعها. وقاله ابن العطار، ونحوه في الواضحة وكتاب الحداني وبه القضاء، وقال محمد بن عبد الحكم: لا يقطع وثيقة الدين ولا يجبر ربها على إعطائها، ويجبر على أن يكتب له براءة في الموضع الذي فيه الشهود عليه، ونحوه في وثائق ابن الهندي لأنه سبب لوجوب اليمين عليه إن ادعى عليه بعد ذلك دعوى كاذبة. وفي أحكام ابن سهل في امرأة قامت بصداق لم تثبته فحلف الزوج ودعا إلى قطعه وأرادت الزوجة حبس الصداق بيدها، فأفتى ابن لبابة أنه يجاب إلى تقطيعه لأنه سقط عنه بيمينه لما ادعى عليه بما فيه، وإذا سقط عنه فليقطع. ثم قال: إذا دفع إلى المطلقة أو المتوفى عنها زوجها كالئها ليس عليها أن تدفع كتاب صداقها إلى الزوج ولا إلى ورثته لما في حبس صداقها من المنفعة بسبب الشروط التي لها فيه إن كانت، ولأجل لحوق النسب أو الحمل إن كان حمل بعد موته وفي حياته إلا أن تتطوع بدفعه من غير أن يقضى عليها بذلك. هذا هو القول المشهور المعمول به وقاله أصبغ في كتاب ابن حبيب قال: لأنه به ثبت نكاحها

وَلِرَاهِنٍ بِيَدِهِ رَهْنُهُ بِدَفْعِ الدَّيْنِ،

وبه تأخذ ميراثها وتدفع بعد اليوم من دافعها عما ورث، أما لو قامت بباقي المهر في كتاب غير كتاب نكاحها فأخذت به ما كان لها فإنه يؤخذ منها ويقطع عن الورثة، وإن أخذت به أرضاً أو عقاراً من عقاره لم يؤخذ ذلك منها لأن به تدفع اليوم من دافعها عن ذلك وما يشبهه مما يلتمس التوثق به، وعلى الورثة أن يستوثقوا لأنفسهم بالإشهاد وذكر الكتاب الذي بيدها. قال ابن حبيب: وبه أقول وهذا أحب ما فيه إليّ. وقيل: لا بد من أخذه وتقطيعه. ورواه ابن حبيب عن مطرف فيمن مات وقامت امرأته بكتاب مهرها فأخذت به باقيه فأراد الورثة تقطيعها، فإن لهم ذلك وإن قالت به أدفع بعد اليوم من دافعني عما أخذت. ذكره المتيطي عن ابن سهل. وقال في الاستغناء: إن لم يدخل الزوج بالمرأة وأقرت المرأة أنه لم يمسها ولا وطئها فإن الصداق يقطع اهـ. نقله المشذالي برمته في آخر كتاب المديان. وزاد بعده قلت: سئل ابن عبد السلام عمن كان عليه حق بصك وتنازع المديان ورب السلعة في تقطيعه أو تبطيله وبقائه عند ربه، فما الذي عليه العمل من القولين؟ قال: على الثاني خوف لو قطعناه أن يسأل المديان رب الدين هل قبض منه شيئاً أم لا، فإن قال قبضت ولكن من دين كان لي عليك لم يقبل منه، وإن قال لم أقبض حلف يمين غموس اهـ.

تنبيهات: الأول: قول المصنف: «وقضي بأخذ المدين» يريد بعد خصمهما ثم تدفع للمدين. قال في الشامل: وصوب خصم الوثيقة مع الدفع اهـ. وهو معنى قول المشذالي أو تبطيله.

الثاني: قال في الذخيرة: إذا طلب المصالح أخذ الوثيقة التي صالح عليها فللآخر منعه لأنها تشهد له بمال الصلح لثبوت أصل الحق، ويكتب الآخر وثيقة بتاريخ متأخر يشهد له بصلحه. قاله مطرف فتأمله مع كلام المصنف وانظر تبصرة ابن فرحون والله أعلم.

الثالث: قال ابن رشد في الرسم المذكور: وأما إذا أبى الذي بيده الوثيقة من الإشهاد على نفسه بقبض ما فيها وقال للذي كان عليه الدين خذ الوثيقة أو قطعها فتلك براءتك، فليس له ذلك ويلزمه الإشهاد على نفسه يقوم ذلك من غير مسألة منها مسألة رسم العرية اهـ. ص: **(ولراهن بيده رهنه بدفع الدين)** ش: هذا إذا أقر المرتهن بدفع الرهن إلى الراهن. قال في المتيطية: ولو لم يقر المرتهن بدفع الرهن إلى الراهن وادعى أنه تلف له وسقط لكان القول قوله قولاً واحداً إذا كان قيامه عليه بالقرب اهـ. وقال قبله: ولا اختلاف بينهم إذا طال الأمر أن القول قول الراهن اهـ. وهكذا نقل المسألة ابن فرحون في تبصرته عن المتيطي في

الدين إن ادعى أنها سقطت منه وما أشبه ذلك، واقضى ما عليه اليمين أنه ما اقتضى من دينه شيئاً **(ولراهن بيده رهنه بدفع الدين)** من المدونة قال مالك في الراهن يقبض الرهن ثم قام المرتهن

كَوَثِيقَةٍ زَعَمَ رَبُّهَا سُقُوطَهَا، وَلَمْ يَشْهَدْ شَاهِدُهَا إِلاَّ بِهَا.

الباب المتقدم ذكره ونصه في المتيطية: ولو كان رب الدين قد أخذ من الغريم رهناً ثم دفعه إليه وادعى أنه أعطاه الرهن ولم يوفه الغريم حقه، وقال الغريم لم يدفع لي رهني إلا بعد قبضه دينه فقال مالك في العتبية: أرى أن يحلف الراهن ويسقط عنه ما ادعى به رب الدين، وكذلك لو أنكر المرتهن أن يكون قبض منه شيئاً من حقه وقال دفعت إليه الرهن على أن يأتيني بحقي فلم يفعل لكان القول قول الراهن على هذه الرواية، على أن ما في هذه الرواية خلاف ما في نوازل سحنون من أن القول قول المرتهن إذا كان قيامه عليه بالقرب، ولا اختلاف بينهم إذا طال الأمر أن القول قول الراهن، والقول الأول أظهر من قول سحنون. ولو لم يقر المرتهن بدفع الرهن للراهن وادعى أنه تلف له أو سقط لكان القول قوله قولاً واحداً إذا كان قيامه عليه بالقرب اهـ. فجعل الخلاف بين سحنون وقول مالك إنما هو فيما إذا أقر المرتهن بدفع الرهن له وادعى أنه لم يوفه والله أعلم.

يطلب دينه أو بعضه فزعم الراهن أنه دفعه إليه وأخذ رهنه فيحلف الراهن ولا شيء عليه (**كوثيقة زعم ربها سقوطها ولم يشهد شاهداها إلا بها**) تقدم ما لابن حبيب قبل قوله «لا صداق»، وانظر المسألة قبل ترجمة الأكرية في الدور من وثائق ابن سلمون فتوى ابن زرب. قال ابن شاس.

باب الحجر

الْمَجْنُونُ مَحْجُورٌ لِلإِفَاقَةِ. وَالصَّبِيُّ لِبُلُوغِهِ بِثَمَانٍ

باب

ص: **(المجنون محجور عليه للإفاقة)** ش: عقب رحمه الله التفليس بالحجر تكميلاً لبيان أسباب الحجر. والحجر مصدر حجر يحجر. ويحجُر بضم الجيم وكسرها. وهو لغة حصر الإنسان والمنع والحرام ومنه قوله تعالى: ﴿حرث حجر﴾ [الأنعام: ١٣٨] وتثلث حاؤه في المعاني الثلاث. قاله في القاموس. وقرىء بهنّ في الآية. وتقول الكفار يوم القيامة إذا رأوا ملائكة العذاب حجراً محجوراً أي حراماً محرماً يظنون أن ذلك ينفعهم كما يقولونه في الدنيا لم يخافونه في الشهر الحرام. قاله في الصحاح. وذكر أن الكسر في الحجر بمعنى الحرام أفصح. والحجر مثلث أيضاً ما بين يدي الإنسان من ثوبه. قاله في المحكم وحكاه في القاموس بالكسر فقط. والحجر يطلق على العقل كقوله تعالى: ﴿هل في ذلك قسم لذي حجر﴾ [الفجر: ٥] وعلى حجر الكعبة المدار بها من الجانب الشمالي. وكل ما حجرته من حائط فهو حجر، وعلى ديار ثمود بالشام عند وادي القرى قال تعالى: ﴿ولقد كذب أصحاب الحجر المرسلين﴾ [الحجر: ٨٠] وعلى الأنثى من الخيل وقول العامة حجرة بالهاء لحن. اهـ بالمعنى من القاموس والصحاح. وهو في الجميع بمعنى المنع لأن العقل يمنع من الرذائل جميعها، والحائط يمنع من الدخول إليه، وكذا ديار ثمود، والأنثى تمنع صاحبها من العدو. ويطلق أيضاً بالكسر على القرابة وعلى فرج الرجل والمرأة. قاله في القاموس.

والحجر في الشرع قال في الذخيرة: المنع من التصرف نقله عن التنبيهات. وقال ابن

كتاب الحجر

وأسبابه سبعة: الصبا والجنون والرق والتبذير والفلس والمرض والنكاح في حق الزوجة **(المجنون محجور عليه للإفاقة)** ابن رشد: لا يصح لإنسان أن يتصرف في ماله إلا بأربعة أوصاف وهي: البلوغ والحرية وكمال العقل وبلوغ الرشد، ولا يصح رشد من مجنون لسقوط ميزه وذهاب رأيه **(والصبا)** ابن رشد: لا يصح رشد من صبي لضعف ميزه بوجوه منافعه **(لبلوغه بثمان**

....

راشد: المنع من التصرف في المال. وقال في التوضيح: منع المالك التصرف في ماله لمنفعة نفسه أو غيره اهـ. وفي الجميع إجمال يجب اجتنابه في الحدود إذ لم يبين هل هو المنع من التصرف بالتبرع أو بالمعاوضة، وهل في الكل أو في البعض. وقال ابن عرفة: صفة حكمية توجب منع موصوفها من نفوذ تصرفه في الزائد على قوته أو تبرعه بماله. قال: وبه دخل حجر المريض والزوجة اهـ. والظاهر أنهما لا يدخلان لأنه إن أراد بقوله ماله كل ماله لم يدخل الحجر عليهما في التبرع بما زاد على الثلث وكان دون المال كله، وإن أراد بشيء من ماله فبين فساده، وإن أراد بما زاد على الثلث فلا قرينة تدل عليه، ويخرج من حده الحجر على المرهون في تصرفه في الرهن، ومن جنى عبده قبل أن يتحمل بالجناية فإنه ممنوع من التصرف.

تنبيه: قال ابن عرفة: قال ابن الحاجب وابن شاس: أسبابه سبعة: الصبا والجنون والتبذير والرق والفلس والمرض والنكاح في الزوجة اهـ. وقدم ابن الحاجب على ابن شاس لأن ابن شاس هوَ الذي حصرها في سبعة وهو في النسخة: «سبع» بإسقاط التاء، والصواب سبعة بإثباتها لأن المعدود مذكر. ثم قال ابن عرفة: قلت: الحصر استقرائي وهو في الأمور المذهبية للعالم بالمذهب قطعي لأنه عدة منه لموجود عنده. وتعقب ابن عبد السلام على ابن الحاجب بأنه ترك سبباً ثامناً وهو الردة، وبأنه قدم حكم الفلس على ذكر سببه فإن عد الفلس في الأسباب بعد أن تكلم على أحكام التفليس. ويرد الأول بأنهم إنما ذكروا الحجر على المالك فيما يملكه لا فيما لا يملكه، وحجر المرتد ليس من حجر المالك على ما يملكه لأنه لو مات ما ورث عنه. ولعله تبع القرافي في الذخيرة فإنه قال: أسبابه ثمانية فعدّ فيها الردة. وأما قوله: «قدم الفلس الخ» فلا مدخل له في التعقب لأن قوله: «سببه» إن أراد ما هو سبب في الفلس فالحاصل أنه قدم حكم الفلس على ذكر سبب الفلس ولا تعقب في هذا إلا أن يكون من ترك الأولى، ولا مدخل لهذا في الحجر، وإن أراد ما الفلس سبب له وهو الحجر فحاصله أنه ذكر حكم الفلس قبل ذكر كونه سبباً في الحجر وهذا لا تعقب فيه. وقوله: «الأسباب التي ذكرها ابن الحاجب ستة» وهم بل هي سبعة كما صرح به ابن شاس انتهى. والله أعلم. وتبع الشيخ في التوضيح ابن عبد السلام في الاعتراض بالردة وزاد: هو الحجر على المرهون فقال: وذكر له المصنف سبعة أسباب، ومفهوم العدد يقتضي الحصر فيها وينتقض بالحجر على الراهن بحق المرتهن وبالحجر على المرتد اهـ. ويزاد أيضاً: الحجر على من جنى عبده قبل محمله الجناية والله أعلم. وقوله: «المجنون محجور عليه للإفاقة» يعني أن المجنون سواء كان ذكراً أو أنثى محجور عليه إلى إفاقته. وظاهره أن بالإفاقة ينفك عنه الحجر وفي ذلك تفصيل، قال في الذخيرة: ويزول الحجر عن المجنون بإفاقته إن كان المجنون طارئاً بعد البلوغ لأنه كان على الرشد، وإن كان قبل البلوغ فبعد

عَشْرَةَ. أَوْ الْحُلُمِ أَوْ الْحَيْضِ. أَوْ الْحَمْلِ،

إثبات الرشد اهـ. وكذا لو كان بلغ سفيهاً ثم جنّ فلا ينفك بالإفاقة فقط والله أعلم. ويمكن أن يجاب عن المصنف بأنه إنما تكلم في الحجر الحاصل بسبب الجنون، وذكر أن حده الإفاقة ولم يتكلم على ما إذا كان هناك سبب آخر والله أعلم. قال الشارح: وسواء كان الجنون بصرع أو وسواس اهـ. قال في الذخيرة عن اللخمي: فاختلف فيمن يخدع في البيوع فقيل لا يحجر عليه لقوله ﷺ لحبان بن منقذ وكان يخدع في البيوع لضربة أصابته في رأسه: «إذا تباعيت فقل لا خلابة». أخرجه الصحيحان، وقال ابن شعبان: يحجر عليه صوناً لماله كالصبي. قال اللخمي: وأرى إن كان يخدع باليسير أو الكثير إلا أنه لا يخفى عليه ذلك بعد ويتبين ذلك الغبن له فلا يحجر عليه ويؤمر بالاشتراط كما في الحديث، ويشهد حين البيع فيستغني بذلك عن الحجر، وإن كان لا يتبين له ذلك ويكثر تكرره فيحجر عليه ولا ينزع المال من يده إلا أن لا ينزجر عن التجر اهـ. وعبارة اللخمي: وإن كان لا يتبين له ذلك ويكثر نزول ذلك به أمر بالإمساك عن التجر ولم يحجر عليه ولم ينزع المال منه لأن السلطان لا يفعل بعد الحجر أكثر من إمساكه والإنفاق عليه منه وهو أولى بإمساكه ماله، وإن كان لا ينزجر عن التجر انتزع ذلك منه اهـ. وذكر القرطبي القولين في آخر البقرة وقال: وهما في المذهب، ثم قوى القول بالحجر وهو الظاهر لدخوله في ضابط من يحجر عليه وهو من لا يحفظ المال كما سيأتي والله أعلم. قال في الذخيرة: وينفك الحجر عن هذا ويدفع له ماله إذا علم منه دربة البيع ومعرفة وجوه الخديعة اهـ. وأما المغمى عليه فقال القرطبي في أوائل سورة النساء: استحسن مالك أن لا يحجر عليه لسرعة زوال ما به اهـ. والله أعلم. ص: **(بثمان عشرة)** ش: هذا هو المشهور وهو أحد الأقوال الخمسة. وقال البرزلي في كتاب الصيام: اختلف في السن؛ ففي رواية ثمان عشرة، وقيل سبع عشرة، وزاد بعد شراح الرسالة ستة عشر وتسعة عشر، وروى ابن وهب خمسة عشر لحديث ابن عمر اهـ. وقال القرطبي: قال أبو عمر بن عبد البر: وهذا فيمن عرف مولده، وأما من جهل مولده وعلم سنه أو جحده فالعمل فيه على ما روى رافع عن أسلم عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أنه كتب إلى أمراء الأجناد أن لا يضربوا الجزية إلا على من جرت عليه الموسى اهـ. فظاهره أنه يقبل قوله في مقدار سنه وهو بين، وسيأتي في كلام الشيخ زروق عند قول المصنف: «وصدق إن لم يرب» أنه يصدق في السن إن ادعى ما يشبه حيث يجهل التاريخ والله أعلم.

عشرة أو الحلم أو الحيض) ابن رشد: حد الرشد حسن النظر في المال ووضع الأمور في مواضعها، وحدّ البلوغ كمال العقل، وعلامة البلوغ الاحتلام في الرجال والحيض في النساء وأن يبلغ أحدهما من السن أقصى سن من لا يحتلم. المازري: المشهور أنه ثمانية عشر عاماً **(أو الحمل)**

أَوِ الإِنْبَاتِ. وَهَلْ إِلاَّ فِي حَقِّ اللهِ تَعَالى؟ تَرَدُّدٌ وَصُدِّقَ إِنْ لَمْ يُرَبْ،

تنبيه: قال البرزلي في مسائل النكاح: سئل اللخمي عن معنى قوله: «علامة البلوغ سبع عشرة أو ثمان عشرة» فأجاب: النسبة إلى السنة بالدخول، ومن أكمل سنة وخرج منها ولو بيوم لم ينسب إليها. وقد وقع في الأحاديث ما يقتضي النسبة إلى السنة الكاملة لحديث ابن عمر حين قال: أجازني رسول الله ﷺ وأنا ابن أربع عشرة. ص: **(أو الحيض أو الحمل)** ش: تصوره ظاهر. قال الشيخ يوسف بن عمر في كتاب الصيام في شرح الرسالة: ولا قائل باعتبار التنهيد في الأنثى اهـ. ص: **(أو الإنبات)** ش:قال ابن العربي: المشهور كون الإنبات علامة اهـ. قال الطرطوشي: والمراد بالإنبات الإنبات الخشن على المذاكر وما حوله دون الزغب الضعيف اهـ. من الذخيرة. ونقله ابن عرفة وكذلك الأنثى ص: **(وهل إلا في حقه تعالى تردد)** ش:صرح في التوضيح بأن المشهور أنه علامة وظاهره مطلقاً، وظاهر كلامه هنا كذلك لتصويره به ولأن العمل عليه وهو ظاهر الأحاديث، ولعله يريد مطلق الإنبات الذي تقدم وصفه فلا يوجد إلا في البالغ والله أعلم.

فرع: قال البرزلي في كتاب الصيام: زاد القرافي في العلامات نتن الإبط. وزاد غيره فرق الأرنبة من الأنف. وبعض المغاربة يأخذ خيطاً ويثنيه ويديره برقبته ويجمع طرفيه في أسنانه، فإن دخل رأسه منه فقد بلغ وإلا فلا. وهذا وإن لم يكن منصوصاً فقد رأيت في كتاب التشريح ما يؤيده ولأنه إذا بلغ الإنسان تغلظ حنجرته ويمحل صوته فتغلظ الرقبة كذلك وجربه كثير من العوام فصدق له اهـ. ص: **(وصدق إن لم يرب)** ش: قال الشيخ زروق في شرح الإرشاد في باب الحجر: فأما الاحتلام والحيض والحمل فلا خلاف في كونها علامات ويصدق في الإخبار عنها نفياً أو إثباتاً، طالباً كان أو مطلوباً، وكذا عن الإنبات ولا تكشف عورته. وقال ابن العربي: ينظر إليه في المرآة. وأنكره بعضهم ويصدق في السن إن ادعى ما يشبه حيث يجهل التاريخ انتهى.

فرع: قال البرزلي في مسائل النكاح عن نوازل ابن الحاج: إذا قالت عمة صبية

ابن عرفة: وتختص الأنثى بالحيض والحمل **(والإنبات وهل إلا في حقه تعالى تردد)** ابن رشد: لا خلاف عندي أنه لا يعتبر البلوغ بالإنبات فيما بينه وبين الله تعالى. واختلف قول مالك فيمن وجب عليه حد وقد أنبت ولم يبلغ أقصى سن من لا يحتلم وادعى أنه لم يحتلم، والأصح عندي من القولين أن يصدق ولا يقام عليه حدّ لشك احتلامه. الطرطوشي: المراد بالإنبات الإنبات الخشن دون الزغب. ابن العربي: ويثبت بالنظر إلى مرآة تسامت محل الإنبات. ابن عرفة: أنكر هذا عز الدين وقال: وهو كالنظر إلى عين العورة وكذلك ابن القطان المحدث اهـ. ونقل البرزلي أن من أمارة البلوغ نتن الإبط وفرق الأرنبة من الأنف ومن ذلك أن يأخذ خيطاً ويثنيه ويديره برقبته ويجمع طرفيه في أسنانه فإن دخل رأسه منه وإلا فلا **(وصدق إن لم يرب)** ابن شاس: يثبت الاحتلام بقوله إن

وَلِلْوَلِيِّ رَدُّ تَصَرُّفِ مُمَيِّزٍ، وَلَهُ إِنْ رَشَدَ، وَلَوْ حَنِثَ بَعْدَ بُلُوغِهِ،

تزوجت ابنة أخي قبل البلوغ وقال وليها زوجتها بعد البلوغ، فإنه ينظر إلى الصبية اثنتان من النساء؛ فإن شهدتا أن بها أثر البلوغ مضى نكاحها زاد غيره وأنها أنبتت.

قلت: يحتمل أن يكون هذا على قول سحنون إذا اختلفا في الإصابة، وعلى أصل المدونة القول قول من ادعى الإصابة إذا كانت خلوة اهتداء وأشار إلى هذا في الطرر، ويحتمل أن يكون هذا متفقاً عليه لأنه راجع إلى الصحة والفساد على القول بأن نكاحها قبل البلوغ من غير عذر ينتج الفساد وفيه ثلاثة أقوال اهـ. وأظن أن في الكلام نقصاً فتأمله، ومنه أيضاً ونزلت مسألة وهي أنه وقع عقد على يتيمة مهملة وشهد الشهود على رضاها واعترافها بالبلوغ، فلما دخلت أنكرت الزواج وادعت أنها غير بالغ وأنه لم يمسها، فصدقها على عدم المسيس ورفع أمرها للقاضي فينظرها القوابل، فوجدت كما ذكر من عدم البلوغ فحكم بفسخ نكاحها بطلاق لكونه لم يستوف شرائط تزويج اليتيمة قبل البلوغ. وسأل القاضي شيخنا الإمام عن لزوم الصداق فأفتى بعدم الصداق لأنهما مغلوبان على الفسخ. ومنه في مسائل النكاح: وسئل السيوري عن البكر اليتيمة تريد النكاح وتدعي البلوغ، أيقبل قولها أو تكشف؟ فأجاب: يقبل قولها اهـ. ص: **(وللولي رد تصرف مميز وله إن رشد ولو حنث**

كان ممكناً إلا أن تعارضه ريبة. **(للولي ردّ تصرف مميز)** ابن رشد: لا خلاف بين مالك وأصحابه أن الصغير الذي لم يبلغ الحلم لا يجوز له في ماله معروف من هبة ولا صدقة ولا عتق وإن أذن له في ذلك الأب أو الوصي، فإن باع أو اشترى أو ما يشبه البيع والاشتراء مما يخرج على عوض ولا يقصد فيه إلى فعل معروف كان موقوفاً على نظر وليه إن كان له وليّ، فإن رآه سداداً وغبطه أجازه وأنفذه وإلا أبطله ورده، وإن لم يكن له ولي قدم له وليّ ينظر في ذلك بوجه الاجتهاد **(وله إن رشد)** من المدونة قال مالك: لا يجوز للمولى عليه بيع ولا عتق ولا هبة ولا صدقة ولا يلزمه ذلك بعد بلوغه ورشده إلا أن يجبره الآن واستحب له إمضاءه ولا أجبره عليه. وقال ابن سلمون: إن لم يعلم الولي بالنكاح ولا بالبيع حتى ترشد المحجور مضى ولابن رشد خلاف هذا. وقال ابن عرفة: وفيها للوصي إمضاء نكاح الصغير بنفسه. محمد: فإن جهل حتى ملك نفسه مضى. ابن عات: ومثله في الوثائق المجموعة. ظاهرة لا تعقب للمحجور بعد ملكه أمر نفسه في أفعاله مثل النظر له قبل ذلك. ولابن محرز مثله نصاً. وقال ابن رشد: الخيار بعد ملكه أمر نفسه في أفعاله ولم يحك فيه خلافاً. وفي نوازل ابن دحون عن ابن أبي زيد في بكر مولى عليها باعت حصة من أرض مع أخوتها، فلما تزوجت طلبت الرجوع فيما باعت فقال: إن ثبت أن بيعها مع إخوتها كان إباحة والبيع سداد لا غبن فيه فالبيع تام **(ولو حنث بعد بلوغه)** ابن رشد: لا يلزمه بعد بلوغه ورشده ما حلف بحريته وحنث به في حال صغره. واختلف فيما حلف عليه في حال صغره وحنث في حال رشده والمشهور أنه لا يلزمه **(أو وقع الموقع)** ابن رشد: وكذلك اختلف إذا كان ما فعله الصغير نظراً

أَوْ وَقَعَ الْمَوْقَع، وَضَمِنَ مَا أَفْسَدَ إِنْ لَمْ يُؤَمَّنْ عَلَيْهِ، وَصَحَّتْ وَصِيَّتُهُ، كَالسَّفِيهِ إِنْ لَمْ يُخَلِّطْ

بعد بلوغه أو وقع الموقع) ش: يعني أن الولي سواء كان وصياً أو وصي وصي أو مقدم القاضي فإنه يرد ما تصرف فيه المميز من بيع وغيره، ويريد المصنف المميز المحجور، وسواء كان صغيراً أو بالغاً سفيهاً، ولو صرح بذلك فقال: «وتصرف مميز محجور» لكان أبين، وهذه اللام يظهر فيها أنها لام الإباحة وأن له الرد وله الإمضاء وهو إنما يكون بحسب ما يرى فيه المصلحة لا بحسب شهوته واختياره. قال في الذخيرة عن الجواهر: ولا يتصرف الولي إلا ما تقتضيه المصلحة لقوله تعالى: ﴿ولا تقربوا مال اليتيم إلا بالتي هي أحسن﴾ [الأنعام: ١٥٢] فهو معزول بظاهر النص عن غير التي هي أحسن اهـ. وظاهر كلامه أن ذلك في جميع التصرفات له الإجازة والرد وليس كذلك، وإنما يكون له الإجازة والرد في التصرفات المالية التي خرجت عن عوض، وأما التبرعات فيتعين عليه ردها. ولنذكر بعض كلام أهل المذهب في ذلك ليتضح المقصود. قال ابن رشد في المقدمات في باب المأذون له في التجارة: لا اختلاف بين مالك وأصحابه أن الصغير الذي لم يبلغ الحلم من الرجال والمحيض من النساء لا يجوز له في ماله معروف من هبة ولا صدقة ولا عطية ولا عتق وإن أذن له في ذلك الأب أو الوصي إن كان ذا أب أو وصي، فإن باع أو اشترى أو فعل ما يشبه البيع والشراء مما يخرج عن عوض ولا يقصد فيه إلى معروف كان موقوفاً على نظر وليه، فإن رآه سداداً أو غبطة أجازه وأنفذه، وإن رآه بخلافه رده وأبطله. وإن لم يكن ولي قدم له ولي نظر بوجه النظر والاجتهاد وإن غفل عن ذلك حتى ولي أمره كان النظر إليه في إجازة

وسداداً مما كان يلزم الولي أن يفعله، هل له أن يرده وينقضه المشهور المعلوم هو المذهب أن ذلك له **(وضمن ما أفسد)** ابن رشد: يلزم الصغير ما أفسد وكسر في ماله مما لم يؤتمن عليه **(إن لم يؤمن عليه)** من الاستغناء: إن ابتاع المولى عليه أمة حبلت منه كانت له أم ولد ولم يتبع بالثمن. ومن المدونة: من بعث يتيماً في طلب آبق أخذه فباعه وأتلف الثمن لرب العبد أخذه ولا شيء على اليتيم من المال الذي أتلف ولا يتبع به ديناً بخلاف ما أفسد أو كسر. وعن مطرف وابن الماجشون: ما باعه المولى عليه من متاعه وانتقد ثمنه وعثر عليه ردّ متاعه عليه، ولا يكون من الثمن شيء ديناً عليه إلا أن يدرك قائماً بيديه فيردّ إلى صاحبه، أو يكون قد أدخله في مصالحه ووفر به من ماله ما لم يكن له بد من إنفاق مثله فيه. ووقع أيضاً لأصبغ في نوازله في البكر تحتاج فتبيع بعض عروضها وتنفق على نفسها وتصنع في البيع ما كان يصنعه السلطان أو تبيع ذلك عليها أو من أحد أقاربها وهو غير وصي ويكون ذلك لعسر الرفع للقاضي، فإن كان الذي بيع له بال فهو مردود، وإذا رد فإن كان الثمن حول في نفقة لا بد منها حسب للمشتري، وإن كان الذي باعه كالدويرة الصغيرة فهو نافذ **(وصحت وصيته كالسفيه إن لم يخلط)** من المدوّنة: تجوز وصية ابن عشر سنين وأقل مما يقاربها إذا أصاب وجه الوصية، وذلك أن لا يكون في اختلاط. قال محمد: وأجاز

....

إنفاذ ذلك أو رده. واختلف إذا كان فعله سداداً نظراً مما كان يلزم الولي أن يفعله، هل له أن يرده وينقضه إن آل الأمر إلى خلاف ذلك بحوالة أو نماء فيما باعه أو نقصان فيما ابتاعه أو ما أشبه ذلك، فالمشهور المعلوم في المذهب أن ذلك له. وقيل: إن ذلك ليس له ويلزمه ما أفسد أو كسر مما لم يؤتمن عليه. واختلف فيما إذا أفسد وكسر مما ائتمن عليه، ولا يلزمه بعد بلوغه ورشده عتق ما حلف بحريته وحنث به في حال صغره. واختلف فيما حلف به في حال صغره وحنث به في حال رشده، فالمشهور أنه لا يلزمه. وقال ابن كنانة: يلزمه ولا تلزمه يمين فيما ادعى عليه به، واختلف هل يحلف مع شاهده، المشهور أنه لا يحلف ويحلف المدعى عليه، فإن نكل غرم. ولا يمين على الصبي إذا بلغ وإن حلف برز إلى البلوغ، فإذا بلغ الصغير حلف وأخذ حقه، فإن نكل لم يكن له شيء ولا يلزم المدعى عليه يمين ثانية. وقد روي عن مالك والليث أنه يحلف مع شاهده ولا شيء عليه فيما بينه وبين الله من الحقوق والأحكام لقول رسول الله ﷺ: «رفع القلم عن ثلاث» فذكر منهم الصبي حتى يحتلم اهـ. ثم قال في أواخر كتاب المديان: قد أتينا بحمد الله على ما شرطنا من بيان الحدود المميزة بين من يجوز وبين من لا يجوز في الأبكار وغيرهن، فنرجع الآن إلى ذكر القول في أحكام من لا تجوز أفعاله من السفهاء البالغين إذ قد تقدم القول في أحكام أفعال الصبيان فنذكر من ذلك ما أمكن على شرط الإيجاز والاختصار.

اعلم وفقنا الله وإياك أن السفيه البالغ تلزمه جميع حقوق الله التي أوجبها الله على عباده في بدنه وماله، ويلزمه ما وجب في بدنه من حد أو قصاص، ويلزمه الطلاق كان بيمين حنث فيها أو بغير يمين وكذلك الظهار، وينظر له وليه فيه بوجه النظر، فإن رأى أن يعتق عنه ويمسك عليه زوجته فعل، وإن رأى أن لا يعتق عليه وإن آل ذلك إلى الفراق بينهما كان ذلك له ولا يجزئه الصيام ولا الإطعام إذا كان له من المال ما يحمل العتق. وقال ابن المواز: إذا لم ير له وليه أن يكفر عنه بالعتق فله هو أن يصوم فلا يطلق عليه في مذهب ابن المواز لأن بعد ضرب أجل الإيلاء إن طلبت المرأة ذلك كان له أن يكفر بالصيام، وعلى القول الأول تطلق عليه من ضرب أجل وهو قول أصبغ. وقال ابن كنانة: لا يعتق عليه وليه إلا في أول مرة، فإن عاد إلى الظهار لم يعتق عنه لأن المرة الواحدة تأتي على الحليم والسفيه وإلى ذلك ذهب محمد بن المواز. وأما الإيلاء فإن كان دخل عليه بسبب يمين بالطلاق هو فيها على حنث أو بسبب امتناع يمينه على أن يكفر عنه في الظهار لزمه، وأما إن كان حلف على ترك الوطء فينظر إلى يمينه، فإن كانت بعتق أو صدقة أو ما أشبه ذلك مما لا يجوز له فعله ويحجر عليه في ذلك وليه لم يلزمه به إيلاء، وإن كانت بالله لزمه الإيلاء إن لم يكن له مال، ولم يلزمه إن كان له مال، وإن كانت يمينه بصيام أوجبه على نفسه أو ما أشبه ذلك مما يلزمه لزمه به الإيلاء. وعلى قول محمد يلزمه الإيلاء باليمين بالله، وإن لم يكن له مال ولا

....

يلزمه هبة ولا صدقة ولا عطية ولا عتق ولا شيء من المعروف في ماله إلا أن يعتق أم ولده فيلزمه لأنها كالزوجة ليس فيها إلا الاستمتاع بالوطء. واختلف في مالها هل يتبعها أم لا على ثلاثة أقوال: أحدها أنه يتبعها وهو قول مالك في رواية أشهب، والثاني أنه لا يتبعها وهو رواية يحيى عن ابن القاسم، والثالث التفرقة بين القليل والكثير وأراه قول أصبغ. وقال المغيرة وابن نافع: لا يلزمه عتقها ولا يجوز عليها بخلاف الطلاق، ولا يجوز إقراره بالدين إلا أن يقربه في مرضه فيكون في ثلثه. قاله ابن كنانة. واستحسن ذلك أصبغ ما لم يكثر جداً وأن حمله الثلث. وأما بيعه وشراؤه ونكاحه وما أشبه ذلك مما يجري على عوض ولا يقصد به قصد المعروف فإنه موقوف على نظر وليه إن كان له ولي، وإن لم يكن له ولي قدم له القاضي ناظراً له ينظر في ذلك نظر الوصي، فإن لم يفعل حتى ملك أمره كان هو مخيراً في رد ذلك وإجازته اهـ. ولا تظن أن هذا معارض لما سيأتي في قول المصنف: «وتصرفه قبل الحجر محمول على الإجازة عند مالك لا ابن القاسم لأنه هذا الكلام المذكور هنا إنما هو فيمن حكم له بأن فعله محمول على عدم الإجازة كما تقدم في أول كلام ابن رشد، وهذا الكلام إنما هو فيمن حكم له بأن فعله لا يجوز فتأمله والله أعلم. وذكر صاحب الذخيرة كلام صاحب المقدمات بلفظ: لا يختلف مالك وأصحابه أن الإنسان قبل البلوغ محمول على السفه وإن ظهر رشده، وأن تصرفاته من الصدقات وغيرها من المعروف مردودة وإن أذن فيها الأب أو الوصي، وتصرف المعاوضة موقوف على إجازة الولي إن رآه مصلحة وإلا رده اهـ. قال في اللباب: وقسم من أفعاله لا يمضي وإن أجازه الولي وهو العتق والصدقة والهبة اهـ.

تنبيهات: الأول: قول المصنف «مميزاً» احترز به من غير المميز فإنه لا يصح تصرفه ولو بالمعاوضة كما قال في البيع: شرط عاقده تمييز. وقول الشارح نبه بالمميز على أن غير المميز أحرى بالرد غير بين في أنه يتعين رد تصرف غير المميز والله أعلم.

الثاني: علم مما تقدم أن تصرف المميز السفيه صغيراً كان أو بالغاً كلما كان بغير عوض فإنه مردود، وما كان بعوض فهو موقوف على إجازة وليه.

الثالث: قوله: «وإن رشد» عائد إلى السفيه المميز بالغاً كان أو غير بالغ فله الرد إذا رشد. وقوله «أو وقع الموقع» ظاهر كلام المصنف وكلام ابن رشد المتقدم أن له أن يرده بعد بلوغه ورشده ولو كان وقع الموقع يوم عقده وصرح به في الشامل فقال: فإن لم يكن له ولي أو كان ولم يعلم بتصرفه حتى رشد فالنظر له فيه دون الولي ولو كان سداداً اهـ.

الرابع: قوله: «ولو حنث بعد بلوغه» لو قال «بعد رشده» لكان أبين وأوضح، وظاهر كلامه أن ذلك عام في الصغر والسفه.

الخامس: قال في كتاب المديان من المدونة: ولا يجوز للمولى عليه عتق ولا هبة

....

ولا صدقة ولا بيع ولا يلزمه ذلك بعد بلوغه ورشده إلا أن يجيزه الآن، وأنا أستحب إمضاءه ولا أجبره عليه اهـ. عياض: له راجع للعتق وما أشبهه من الصدقة والهبة لغير ثواب وعلى الجميع اختصره المختصرون، وأنا أستحب له إمضاء جميع ما فعل وفيه نظر، والصحيح سواه ولا أستحب له أن يمضي إلا ما كان لله فيه قربة، وأما ما بينه وبين العباد مما لم يقصد به القربة فأي استحباب في هذا؟ وهكذا جاء منصوصاً عليه في سماع أشهب على ما تأولناه. الشيخ أبو الحسن: وقد يكون فيه قربة بإسعاف أخيه المسلم بإمضاء عقدته لغبطة بها كما يكون قربة في الإقالة والتولية. اهـ من أبي الحسن. وظاهر ما تقدم من كلام المدونة وكلام المقدمات أن المولى عليه لا يلزمه ما حلف به في حال سفهه ولو لم يرده من ولي عليه حتى رشد، وهو الذي وقع في آخر أول رسم من سماع ابن القاسم من كتاب النكاح، وقال ابن رشد: هو الأظهر خلاف ما وقع في سماع المحرم من سماع ابن القاسم من النذور أنه يلزمه. قال ابن رشد: وهذا الاختلاف إنما هو إذا لم يرد الولي على المولى حتى ملك أمره، وكلام المدونة هنا وكلام المقدمات يرجح ما قاله ابن رشد أنه الأظهر والله أعلم.

السادس: قال في المقدمات بعد قوله المتقدم في السفه: فإن لم يفعل حتى ملك أمره كان هو مخيراً في إجازة ذلك أو رده، فإن رد بيعه أو ابتياعه وكان قد أتلف الثمن الذي باع به أو السلعة التي ابتاعها لم يتبع ماله بشيء من ذلك اهـ.

السابع: قال فيها أيضاً: واختلف إذا كانت أمة فأولدها فقيل: إن ذلك فوت ولا يرد، وقيل إن ذلك ليس بفوت كالعتق ويرد ولا يكون عليه من قيمة الولد شيء اهـ.

الثامن: قال فيها أيضاً: واختلف إذا كان أنفق الثمن فيما لا بد له منه مما يلزمه إقامته، هل يتبع ماله بذلك أم لا على قولين اهـ. وقال ابن عرفة بعد ذكر هذين القولين: قلت: الذي في أحكام ابن سهل للأخوين وغيرهما ولابن فتوح اتباعه اهـ. فترجح القول بالاتباع إذا كانت النفقة في مصالحه. وقال في نوازل أصبغ في كتاب المديان والتفليس: يتحصل فيما باع اليتيم دون إذن وصيه أو الصغير من عقاره وأصوله بوجه السداد في نفقته التي لا بد له منها إذا كان لا شيء له غير الذي باع، أو كان ذلك ما باعه من أصوله ثلاثة أقوال: أحدها: أن البيع يرد على كل حال ولا يتبع بالثمن وهو قول ابن القاسم وأضعف الأقوال. والثاني: أن البيع يرد إن رأى ذلك الوصي ولا يبطل الثمن عن اليتيم ويؤخذ من ماله وهو قول أصبغ. والثالث: أن البيع يمضي ولا يرد إلا أن يكون باع بأقل من القيمة أو باع ما غيره أحق بالبيع في نفقته، فلا يختلف أن البيع يرد وإن لم يبطل الثمن عن اليتيم لإدخاله إياه فيما لا بد له منه. وأما إذا بلغ اليتيم وأنفق في شهواته التي يستغني عنها فلا اختلاف في أنه يرد البيع ولا يتبع بشيء من الثمن، كان الذي باع من ماله كثيراً أو يسيراً أصلاً أو عرضاً اهـ. وقال قبل أن

يحصل الأقوال: إن القول الثاني أعني قول أصبغ هو قول ابن كنانة واختاره عيسى بن دينار قال: وهو الحق الذي لا ينبغي غيره إن شاء الله تعالى فيكون القول بالاتباع هو الراجح، لأن الأول صرح بأنه أضعف الأقوال والثالث لم يعزه وضعفه ظاهر، وترجح أيضاً بتصدير ابن رشد به في المقدمات وترجيح ابن عرفة له أيضاً كما تقدم في كلامهما. وصرح المتيطي فيما نقله عنه ابن عرفة في أول كتاب البيع بأن المحجور إذا أفات الثمن وقامت بينة على أنه أنفقه في مصالحه، فالمشهور أخذه من ماله ونصه: ولو أفاته وشهدت بينة أنه أنفقه في مصالحه ففي أخذه من ماله للمشهور. ونقل يحيى بن إسحاق عن ابن القاسم اهـ. وقال عنه أيضاً فيما إذا لم يفوته: فإن قامت بينة وكان يعرف بعينه أخذه وإن لم يعرف بعينه فيشترك عدم مفارقة البينة له. قال: وإقرار السفيه بتعيينه لغو اهـ. وقول ابن رشد أو الكلام: «اليتيم أو الصغير» يريد وكذلك البالغ السفيه وفرض المسألة التي ذكر ذلك في شرحها في البكر السفيهة والله أعلم.

التاسع: قال الرجراجي في كتاب المأذون: ولا خلاف أنه لا يتبع بالثمن في ذمته اهـ.

العاشر: قال فيها أيضاً: وإن كان الذي اشترى منه المشتري أمة فأولدها أو أعتقها، أو غنماً فتناسلت، أو بقعة فبناها، أو شيئاً له غلة فاغتله، كان حكمه في جميع ذلك حكم من اشترى من مالك فيما يرى فاستحق من يده ما اشترى بعد أن أحدث فيها ما ذكرت يرد إلى المولى عليه الأمة التي أعتقت وينتقض العتق فيها وتأخذ الأمة التي ولدت منه وقيمة الولد على الاختلاف المعلوم في ذلك وإن كان الولد من غيره بتزويج أحدهم مع الأم، وكذلك يأخذ الغنم ونسلها وكان له فيما بناه قيمة بنائه قائماً وكانت الغلة التي اغتل له بالضمان. هذا كله إن كان لم يعلم بأنه مولى عليه ولا يجوز بيعه، وأما إن علم أنه مولى عليه متعد في البيع بغير إذن وليه لسفه يقصده فحكمه حكم الغاصب يرد الغلة وكان له قيمة بنائه مقلوعاً اهـ. فعلم من هذا أن بيع المولى عليه حكمه ما تقدم ولو لم يكن المشتري عالماً بذلك والله أعلم.

الحادي عشر: قال في البيان إثر الكلام المتقدم: وهو محمول فيما باع وقبض من الثمن أنه إن أنفقه فيما له منه بد حتى يثبت أنه أنفقه فيما ليس له منه بد اهـ.

الثاني عشر: قال في التلقين: من استدان من المحجور عليه ديناً بغير إذن وليه ثم فك حجره لم يلزمه ذلك فيمن حجر عليه لحق نفسه كالسفيه والصغير، ولزم فيمن حجر عليه لحق غيره كالعبد يعتق إلا أن يفسخه عنه السيد قبل عتقه اهـ. وقال في نوازل سحنون من كتاب المديان: إذا أولد السفيه جارية ابتاعها بثمن استسلفه أو بثمن سلعة ابتاعها، فلا اختلاف أنه لا سبيل للذي أسلفه أو باعه عليها لأنها وإن كانت من أموالهما فليست عين

إِلَى حِفْظِ مَالِ ذِي الأَبِ بَعْدَهُ،

أموالهما. وأما إذا أولد الأمة التي اشتراها فقيل إنه فوت لا سبيل للذي باعه إياها لأنه هو الذي سلطه عليها، وهذا استحسان والقول الأول هو القياس انتهى. والقول الأول هو قول أصبغ أرى أن ترد الأمة إلى بائعها ويرد البائع الثمن كله على السفيه ويكون الولد ولده ولا يكون عليه من قيمتهما شيء انتهى. قال ابن عرفة عن اللخمي بعد ذكره القولين أن هذا القول بين.

الثالث عشر: قال البرزلي في أوائل النكاح: إذا كان المحجور يبيع ويشتري ويأخذ ويعطي برضا حاجره وسكوته، فيحمل على أنه هو الذي فعل. بذلك أفتى شيخنا الإمام ووقع الحكم بذلك بتونس انتهى. وذكرها في مسائل المحجور.

الخامس عشر: قال في كتاب الدعوى والإنكار: وإن اشترى عبد أو يتيم سلعة أو باعها فأراد السيد أو الوصي فسخ ذلك فذلك لهما، فإن أراد المشتري منهما أو البائع أن يحلف السيد أو الوصي ما أذنا له في ذلك فليس له ذلك انتهى. ونقله ابن فرحون في فصل الدعاوى التي لا توجب اليمين.

السادس عشر: إذا أفسد الصبي مالاً لغيره لم يؤتمن عليه وجب على وليه إخراج الجابر من مال الصبي، فإذا بلغ الصبي ولم تكن القيمة أخذت من ماله وجب عليه إخراجها من ماله بعد بلوغه. نقله القرافي في الفرق السادس والعشرين. وقد تقدم في النكاح في وثائق الجزيري في مسألة نكاح الصبي والسفيه والعبد وإن كان ينظر في ذلك الأب والوصي والسيد. انظر ابن سلمون في فصل نكاح المحجور بغير إذن وليه فإنه ذكر في ذلك خلافاً عن ابن القاسم عن الأبهري، ونقله صاحب الطرر في ترجمة فسخ الولي نكاح يتيمه من الجزء الثاني في ترجمة تسجيل القاضي بولاية على من ثبت سفهه من الجزء التاسع، ويأتي في كتاب الأقضية حكم الدعوى على المحجور، هل تسمع أم لا؟ وفي باب العتق شيء من الكلام على الصغير والسفيه والله أعلم. ص: **(إلى حفظ مال ذي الأب بعده)** ش: هذا حد الرشد الذي لا يحجر على صاحبه باتفاق، واختلف في الذي يخرج به من الحجر هل هو ذلك أيضاً ويزاد فيه اشتراط حسن التنمية؟ ذكر المازري في ذلك قولين: وظاهر كلام المؤلف في التوضيح ترجيح عدم اشتراط الشرط الثاني وهو ظاهر كلامه هنا، وظاهر المدونة اشتراط الشرط الثاني ولا يشترط في الرشيد أن يكون عدلاً. قال في المتيطية في فصل

مالك وأصحابه وصية من يعقل ما يوصي به، ابن سبع سنين وشبهه. قال في المدونة: وتجوز وصية المحجور عليه والسفيه والمصاب حال إفاقته لا حال خبله. **(إلى حفظ مال ذي الأب بعده)** قال ابن القاسم: إذا ثمر ماله وحاطه استوجب الرشد حتى وإن كان غير مرضي الحال. ابن هشام: وبهذا

وَفَكُّ وَصِيٍّ، وَمُقَدَّمٍ

الولايات والمحجور: وإذا كان اليتيم فاسقاً مبرزاً وكان مع هذا ناظراً في ماله ضابطاً له وجب إطلاقه من الولاية، وإن كان من أهل الدين والصلاح ولم يكن ناظراً في ماله لم يجب إطلاقه من الولاية انتهى. قال في المدونة: وصفة من يحجر عليه من الأحرار إن كان يبذر ماله سرفاً في لذاته من الشراب والفسق وغيره ويسقط فيه سقوط من لم يعد المال شيئاً، وأما من أحرز المال وأنماه وهو فاسق في حاله غير مبذر لماله. فلا يحجر عليه، وإن كان له مال عند وصي قبضه ويحجر على البالغ السفيه ماله وإن كان شيخاً ولا يتولى الحجر إلا القاضي. قيل: وصاحب الشرطة. قال: القاضي أحب إليّ، ومن أراد أن يحجر على ولده أتى الإمام ليحجر عليه. ويشهر ذلك في الجامع والأسواق ويشهد على ذلك، فمن باعه أو ابتاع منه بعد ذلك فهو مردود. انتهى من كتاب المديان. وقال عياض: وقوله «أحب» للوجوب وقد قال شيخنا: إن الحجر مما يختص به القضاة دون سائر الحكام لأنه أمر مختلف فيه فيحتاج إلى نظر واجتهاد انتهى. والسفه ضده فهو عدم حفظ المال في اللذات المحرمة. وقد قال ابن عبد السلام وغيره: هو ظاهر المذهب ثم ذكر لفظ المدونة. وقال قوله وغيره يفيد ذلك والله أعلم. ومعنى قول المصنف: «إلى حفظ مال ذي الأب بعده» أن الصبي لا يخرج من الحجر ببلوغه بل هو محجور عليه إلى ظهور رشده. قال في التوضيح: ولا خلاف أنه لا يخرج من الحجر قبل بلوغه وإن ظهر رشده، فإذا بلغ فإما أن يكون أبوه حجر عليه وأشهد بذلك أم لا، أما إن حجر عليه فحكمه كمن لزمته الولاية، وإن لم يحجر عليه فإن علم رشده أو سفهه عمل عليه، وإن جهل فالمشهور أنه محمول على السفه. وروى زياد بن غانم عن مالك أنه محمول على الرشد انتهى. وقال ابن رشد في شرح آخر مسألة من الرسم الأول من سماع ابن القاسم من كتاب العتق: واختلف هل الولد محمول في حياة أبيه على الرشد أو السفه؟ والمشهور أنه محمول على السفه حتى يعلم رشده انتهى. **ص: (وفك وصي أو مقدم) ش:** قال ابن الفرس في أحكام القرآن: واختلف في الوصي من قبل الأب أو القاضي، هل له فك

هو العمل. وقال ابن رشد: الابن في ولاية أبيه ما دام صغيراً ويخرج من الولاية ببلوغه وإن لم يشهد الأب على إطلاقه من الولاية. هذا إن بلغ معلوماً بالرشد وليس للأب أن يرد من أفعاله شيئاً، فإن بلغ وهو معلوم بالسفه فلا يخرجه الاحتلام من ولاية أبيه وأفعاله كلها مردودة غير جائزة. واختلف إن بلغ مجهول الحال لا يعلم رشده من سفهه، وفي المدوّنة دليل على القولين. والذي في الاستغناء: للأب أن يحجر على ابنه قرب بلوغه فإن بعد لم يحجر عليه إلا السلطان. **(وفك وصي أو مقدم)** ابن رشد: إن مات الأب وهو صغير وأوصى به إلى أحد أو قدم عليه السلطان فلا يخرجه من ولاية أبيه ولا مقدم للسلطان حتى يخرجه منها الوصي أو السلطان إن كان الوصي مقدّماً من قبله، وأفعاله كلها مردودة وإن علم رشده ما لم يطلق من الحجران. هذا قول ابن زرب أن الوصي من قبل

....

الحجر دون القاضي؟ انتهى. وقال في وثائق الفشتالي: وإذا أراد الوصي أو الأب إطلاق هذا المحجور من الولاية كان له ذلك ويعقد في ذلك لما تبين لفلان بن فلان الفلاني رشد محجوره، أو ولده فلان الذي في ولايته وحسن نظره لنفسه وضبطه لماله، أطلقه من حكم الولاية ورشده لرشده وملكه أمر نفسه وماله على العموم والإطلاق والشمول والاستغراق، ولم تبق عليه ولاية وقبل ذلك من ترشيده المرشد المذكور قبولاً تاماً واعترف برشده، وأنه بالأحوال الموصوفة شهد على أحوال المرشد والمرشد المذكورين بما فيه عنهما في صحة وجواز وطوع من المرشد مطلقاً ومن المرشد من الآن وعرفهما وفي كذا، وإن ضمن الشهود معرفة رشد المحجور كان أتم وإن سقط من العقد لم يضره. وقول الأب أو الوصي مقبول في ذلك فإن سقط ذكر ذلك وباع ماله وأفسده وقامت البينة أنه لم يزل سفيهاً قد بلغ إلى وقتهم هذا لزمته الولاية أو إن طلب ترشيد نفسه كلفه القاضي إثبات رشده. قال: فإذا ثبت ذلك أعذر للأب ورد فعله وعزل القاضي الوصي وجعل غيره عليه ولم يضمن الوصي شيئاً

القاضي لا يطلق من الولاية إلا بإذن القاضي، وأما وصي الأب فإطلاقه جائز وهو مصدّق فيما يذكر من حاله وإن لم يعرف ذلك إلا من قوله. ابن عرفة: وقال غير ابن زرب: مقدّم القاضي يكفي إطلاقه كوصي الأبد، وأخذ من إرخاء الستور من المدونة: إن لم يكن لليتيم وصي فأقام له القاضي خليفة كان كالوصي في جميع أمره. وانظر إذا تصرف المحجور بمرأى من وصية وطال تصرفه، أفتى ابن الحاج وابن عتاب وابن رشد أن ما لحقه من دين فإنه يلزمه وتصرفه ماض. قال البرزلي في نوازله: وبهذا هو العمل. وقال في موضع آخر: ظاهر المدونة أنه متى رآه وليه وسكت فإنه ماض، ويحمل على أنه قصد ذلك وبه جرى العمل عندنا بتونس. ونقل من نوازل ابن حدين في ابن اشترى ملكاً وثبت أنه في ولاية أبيه فقام الأب يرد البيع مدعياً أنه حين البيع كان غائباً، وادعى البائع أن الأب كان حاضراً. فأجاب ابن ميسور: إن أثبت الغيبة المذكورة فلا يمين عليه وإلا حلف ورد البيع. وقال ابن زرب: إن ثبت أن البائع لم يزل مطالباً للثمن بعد قدوم الأب ثبت البيع. قال البرزلي: وكذا العرف عندنا أن كل ما فعله المحجور بعلم حاجره فهو ماض ولا مرد له، وإنما يرد ما لا شعور له به. وانظر قبل قوله في عهدة الثلاث أن الوصي إن ترك النظر لمحجوره أن المحجور يرجع عليه بما نقصه، وللمتيطي: أجاز ابن القاسم نكاح ذي الوصي إذا كان حين العقد بحال رشده، وكذلك ما فعل في هذا الحال من ابتياع وغيره. وقال بعض الموثقين: وبذلك كان يفتي بعض من أدركته من الشيوخ ويدل على صحة هذا قول مالك في رواية أشهب في المولى عليه أن شهادته جائزة إذا كان عدلاً. قال المتيطي: ومذهب ابن القاسم أن المولى عليه لا تجوز شهادته وبهذا هو العمل. ولابن رشد في نوازله في قاض قدم محجوراً على يتيم ولم يعلم بحجره ثم ثبت حجره فقال ابن رشد: الذي أقول به في هذا وأتقلده أن تقديم القاضي مخرج له من الحجر إن علم بالرشد مراعاة لمذهب ابن القاسم وأحد قولي مالك أنه إذا علم الرشد لا عبرة بالولاية. عياض: ناظر ابن لبابة في المولى عليه أنه لا

إِلاَّ كَدِرْهَمٍ لِعَيْشِهِ، لاَ طَلاَقِهِ وَاسْتِلْحَاقِ نَسَبٍ وَنَفْيِهِ، وَعِتْقِ مُسْتَوْلَدَتِهِ، وَقِصَاصٍ، وَنَفْيِهِ، وَإِقْرَارٍ

مما أتلفه لأنه فعله باجتهاده والوصي أو المقدم فإن لم يكن مدفع أشهدت عليه بذلك. وإن ادعى خلاف الحالة المذكورة كلف إقامة البينة، فإن أثبت ذلك أعذر فيه المشهود فيه، فإن وافق فلا إشكال، وإن نازع فيه وعجز عن المدفع فيه من تجريح أو غيره كانت شهادة من شهد بالسفه أعمل. وقال بعض الموثقين: ينظر إلى أعدل البينتين، فإذا حكم الحاكم وقام بعد ذلك وادعى أنه لم يزل سفيهاً هل يمضي أفعاله لأن القاضي حكم بترشيده ولا سيما إن كانت بينة الترشيد أعدل فيكون قد وافق نقل قائل من أهل العلم، أو يرد ذلك إن كانت بينة السفه أعمل لأنه حكم بخطأ فتأمله. وانظر أجوبة ابن رشد انتهى. ويشير بذلك لقول ابن رشد في باب الوصايا في مسألة من أوصى به أبوه إلى أمه فتوفيت ولم توص به إلى أحد، فتزوج ومات قبل البناء أن في ميراث زوجته وصداقها ثلاثة أقوال: أحدها لا ميراث لها ولا صداق. الثاني لها الميراث والصداق. الثالث لها الميراث فقط. وأما الصداق فينظر، فإن كان نكاحه بحيث لو كان له ولي أو اطلع عليه لم يفسخه كان لها الصداق أيضاً، وإن كان غير ذلك لم يكن لها الصداق، وأما إن كان نكاحه بعد أن ثبت عند القاضي رشده فقضى بترشيده فالنكاح ماض ولها الصداق والميراث قولاً واحداً، والحكم نافذ لا يرد بشهادة من شهد أنه لم يزل

يخرج من الولاية حتى يطلقه القاضي فقال له ابن مزدم: فأنت الساعة مولى عليك، فحجل وكان سبب رجوعه للقول الآخر، وسيأتي نص المنتخب أن من حسنت حاله لا يحتاج لإطلاق من حجر. انظر قبل «وزيد للأنثى» **(إلا كدرهم لعيشه)** من المدوّنة: لا يجوز للمولى عليه بيع ولا يلزم ذلك بعد بلوغه ورشده، ولا يجوز شراؤه أيضاً إلا ما لا بد له منه لعيشه مثل الدرهم يبتاع به لحماً أو خبزاً أو بقلاً ونحوه يشتري ذلك لنفسه لأنه يسير وهو تدفع إليه نفقته فيشتري بها ما يصلحه **(لإطلاقه)** اللخمي: اختلف في طلاق من لم يحتلم فقال مالك: لا يلزمه. وقال في مختصر ما ليس في المختصر: إن ناهز البلوغ لزمه. ابن عرفة: والمذهب لزوم طلاق السفيه المكلف. **(واستلحاق نسب ونفيه)** انظر هذا العطف متعلقة في السفيه البالغ، ومتعلق المعطوف عليه في الصبي. ابن شاس: لا حجر على السفيه في استلحاق النسب ونفيه لأنه مكلف. ابن عرفة: هذا مقتضى قول المدونة ما ليس له فيه إلا المنفعة فعله فيه جائز **(وعتق مستولدته وقصاص)** ابن رشد: السفيه البالغ يلزمه جميع حقوق الله في بدنه وماله، ويلزمه ما وجب في بدنه من حد وقصاص، ويلزمه الطلاق والظهار وعتق أم ولده لأنها تشبه الزوجة التي ليس له فيها إلا الاستمتاع بالوطء **(ونفيه)** قال ابن القاسم في البكر التي حاضت يجنى عليها عمداً فتعفو هي ويريد أبوها القصاص: فليس للأب قصاص خلافاً لأصبغ **(وإقرار بعقوبة)** تقدم نص ابن رشد يلزمه ما وجب في بدنه من حدّ وقصاص ومن الاستغناء إذا وجب على المولى عليه كفارة قتل أو ظهار صام ولم يعتق، فإن قتل عمداً صالح وليه بماله لأن تلف نفسه أضر من تلف ماله ولا ينفعه بقاء ماله إذا تلفت نفسه

بِعُقُوبَةٍ، وَتَصَرُّفُهُ قَبْلَ الْحَجْرِ عَلَى الإِجَازَةِ عِنْدَ مَالِكٍ، لاَ ٱبْنِ الْقَاسِمِ، وَعَلَيْهِمَا الْعَكْسُ فِي تَصَرُّفِهِ إِذَا رَشَدَ بَعْدَهُ، وَزِيدَ فِي الأُنْثَى دُخُولُ زَوْجٍ بِهَا، وَشَهَادَةُ

متصل السفه وإن كانوا أعدل من الشهود الذين قضى القاضي بشهادتهم إذ قد فات موضع الترجيح بين الشهود وبنفوذ الحكم فإنما توجب شهادتهم الحكم بتسفيهه وتكون أفعاله من يوم حكم بترشيده إلى يوم حكم بتسفيهه جائزة ماضية انتهى. ص: **(وتصرفه قبل الحجر محمول على الإجازة عند مالك لا ابن القاسم وعليهما العكس في تصرفه إذا رشد بعده وزيد في الأنثى دخول زوج وشهادة العدول على صلاح حالها)** ش: الضمير عائد على السفيه البالغ الذي لا حجر عليه وهو السفيه المهمل الذي لا أب له ولا وصي ولا مقدم من قبل القاضي. وما عزاه لمالك قال في المقدّمات: هو المشهور من قول مالك وكبراء أصحابه. والقول الثاني هو المشهور من قول ابن القاسم وفي المسألة قولان آخران سيأتي ذكرهما في كلام ابن رشد في المقدمات. وعلم من كون الضمير عائداً على السفيه البالغ الذي لا حجر عليه أن مجهول الحال لا ترد أفعاله وهو كذلك. قال في التوضيح والمقدّمات: اتفاقاً وإن الخلاف إنما هو في البالغ السفيه المهمل الذكر، وأما من كان دون البلوغ فأفعاله مردودة ذكراً كان أو أنثى. قاله في المقدّمات في كتاب المأذون له في

(وتصرفه قبل الحجر محمول على الإجازة عند مالك لا ابن القاسم) ابن رشد: إن مات الأب ولم يوص به إلى واحد ولا قدم عليه السلطان وصياً ولا ناظراً فقال مالك وكبراء أصحابه: أفعاله كلها بعد البلوغ جائزة نافذة، رشيداً كان أو سفيهاً من غير تفصيل في شيء. وذهب ابن القاسم إلى أنه ينظر إلى حاله يوم بيعه وابتياعه، فإن كان رشيداً جازت أفعاله، وإن كان سفيهاً لم يجز منها شيء، واتفقوا أن أفعاله جائزة لا يرد منها شيء إن جهلت حاله ولم يعلم بسفه ولا رشد **(وعليهما العكس في تصرفه إن رشد بعده)** ابن الحاجب: وعليهما العكس في تصرفه بعد الحجر إذا رشد. ابن عرفة: مقتضاه أن القولين في إمضاء فعل من عليه ولاية إذا كان رشيداً في نفسه أنهما مخرجان على قولي مالك وابن القاسم. وقد قال ابن رشد: أجاز ابن القاسم في هذا السماع نكاح اليتيم بغير إذن وصيه إن كان في ذلك رشيداً في أحواله مثله لو طلب ماله أعطيه، وهذا مشهور أقواله أن الولاية الثانية على اليتيم لا يعتبر ثبوتها إذا علم رشده، ولا سقوطها إن علم سفهه خلاف مشهور مذهب مالك وعامة أصحابه. وفي منتخب الأحكام قال محمد بن أبي زمنين: المولى عليه إذا رشد وحسنت حاله فما فعل في هذه الحال من بيع أو ابتياع أو غير ذلك مما ينظر فيه لنفسه فهو جائز ماض وإن لم يطلقه من الحجر قاض ولا وصي، وبهذا كان يفتي من أدركت من المقتدى بهم في الفتيا، ويدل على صحته ما في سماع أشهب: سأل مالك عن المولى عليه لم يدفع له بعد ماله، هل تجوز شهادته؟ فقال: إذا كان عدلاً شهادته ماضية وإن لم يدفع إليه ماله اهـ. وانظر في ترجمة من ابن سلمون وارث المحجور هل يرد أفعال من ورثه المحجور **(وزيد للأنثى دخول زوج وشهادة**

....

التجارة. وأما الأنثى المهملة السفيهة فلم يتعرض لها في هذا المختصر، ولم يذكر أيضاً بماذا تخرج من الحجر. وذكر في المقدّمات في ذلك قولين: أحدهما أن أفعالها جائزة وهو قول سحنون في العتبية وقول غير ابن القاسم في المدونة ورواية زياد عن مالك. والثاني أن أفعالها مردودة ما لم تعنس أو تتزوج ويدخل بها زوجها وتقيم معه مدة يحمل أمرها فيها على الرشد. قيل: أقصاها العام وهو قول ابن الماجشون. وقيل: ثلاثة: وقال ابن أبي زمنين: الذي أدركت عليه العمل لا يجوز فعلها حتى يمر بها في بيت زوجها مثل السنتين والثلاث انتهى. ونقله في التوضيح فعلم من هذا أن أفعالها مردودة قبل هذا. وانظر هل هي داخلة في قول المؤلف «وزيد في الأنثى دخول زوج الخ» ويكون المؤلف مشى على القول الثاني ويكون قوله شهادة العدول على صلاح حالها في هذه بأن تقيم مدة يحمل أمرها فيها على الرشد، أو نقول ليست داخلة وكلام المؤلف خاص بذات الأب أو الوصي وأما المهملة فحكمها ما تقدم؟ والظاهر أنها غير داخلة والمشهور فيها مختلف على ما ذكر في البيان، ويظهر ذلك من كلامه فإنه ذكر في كل واحدة من ذات الأب والمهملة سبعة أقوال، وذكر المشهور في كل واحدة. ونصه في شرح المسألة السادسة من سماع سحنون من كتاب المديان والتفليس: وقد اختلف في هاتين اختلافاً كثيراً فقيل في ذات الأب: إنها تخرج بالحيض من ولاية أبيها، وقيل: إنها لا تخرج بها حتى تتزوج ويمر بها عام ونحوه بعد الدخول، وقيل: عامان، وقيل سبعة. وقيل لا تخرج وإن طالت إقامتها مع زوجها حتى يشهد العدول على صلاح حالها، وقيل: تخرج بالتعنيس وإن لم يدخل بها زوجها.

واختلف في حد تعنيسها فقيل: أربعون، وقيل: من خمسين إلى ستين، وقيل: أفعالها جائزة بعد التعنيس إذا أجازها الولي، فهذه سبعة أقوال. وقيل: في اليتيمة المهملة إن أفعالها بعد البلوغ جائزة، وقيل: لا تجوز حتى يمر بها بعد الدخول العام ونحوه أو العامان ونحوهما، وقيل: الثلاثة الأعوام ونحوها، وقيل: حتى تدخل ويشهد العدول على صلاح حالها، وقيل إذا عنست وإن لم تتزوج، واختلف في هذه من الثلاثين سنة ومما دون الثلاثين إلى الخمسين والستين وهو انقطاع الحيض فهذه ستة أقوال. ويتخرج فيها قول سابع وهو أن تجوز أفعالها بمرور سبعة أعوام من دخولها. والمشهور في البكر ذات الأب أنها لا تخرج من ولاية أبيها انتهى. ولا تجوز أفعالها وإن تزوجت حتى يشهد العدول على صلاح أمرها. والذي جرى به العمل عندنا أن تكون أفعالها جائزة إذا مرت بها سبعة أعوام من دخول زوجها بها على رواية منسوبة لابن القاسم، والمشهور في البكر اليتيمة المهملة أن تكون أفعالها جائزة إذا عنست ومضى لدخول زوجها بها العام، وهو الذي جرى به العمل. فإن عنست في بيت زوجها جازت أفعالها باتفاق إذا علم رشدها أو جهل حالها، وردت إن علم سفهها. هذا الذي أعتقده في هذه المسألة على منهاج قولهم انتهى. وعلم من قوله: «جازت أفعالها باتفاق

....

إذا علم رشدها أو جهل حالها» إن معنى قوله: «والمشهور في المهملة أن أفعالها جائزة إذا عنست أو مضى لدخول زوجها بها العام» أن ذلك إذا لم يعلم سفهها، والأقوال التي تقدمت في ذات الأب جميعها إذا لم يعلم سفهها، وأما إن علم سفهها فأفعالها مردودة. هكذا قيد جميعها في المقدمات في كتاب المأذون له. وكذلك المهملة إذا علم سفهها فلا تجوز أفعالها إلا قول سحنون وهو شاذ كما سيأتي في كلام ابن رشد بخلاف الذكر إذا علم سفهه وكان مهملاً فإن أفعاله جائزة عند جميع أصحاب مالك إلا ابن القاسم.

قال ابن رشد في المسألة التي بعد المسألة المتقدمة: وأما البكر المهملة دون أب ولا وصي، فالمشهور أن خلعها لا يجوز ولا شيء من أفعالها، وهو نص قول أصبغ في نوازله من هذا الكتاب ومن كتاب التخيير والتمليك. وذهب سحنون هنا إلى أن خلعها يجوز وكذلك سائر أفعالها قياساً على السفيه اليتيم الذي لا وصي له فعلى قوله تجوز أفعالها وإن كانت سفيهة معلومة السفه وهو شذوذ من قوله لم يتابعه عليه أحد من أصحاب مالك. وأجمع أصحاب مالك كلهم غير ابن القاسم على أن أفعال السفيه إذا لم يكن في ولايته جائزة، وقد روى ابن وهب عن مالك أن أفعاله لا تجوز مثل قول ابن القاسم انتهى. وقد حكى في المقدّمات في اليتيم المهمل أربعة أقوال: أحدها قول مالك وكبراء أصحابه أن أفعاله كلها بعد البلوغ جائزة نافذة، رشيداً كان أو سفيهاً، معلناً بالسفه أو غير معلن به، اتصل سفهه من حين بلوغه أو سفه بعد أن أنس منه الرشد من غير تفصيل. الثاني لمطرف وابن الماجشون وإن كان متصل السفه فلا يجوز وإلا جازت ولزمته ما لم يكن بيعه بيع سفه وخديعة مثل أن يبيع ما بألف بمائة فلا يجوز ولا يتبع بالثمن إن أفسده من غير تفصيل بين معلن السفه وغيره. والثالث لأصبغ إن كان معلناً فلا تجوز وإن لم يعلن جازت، اتصل سفهه أم لا. وذهب ابن القاسم وهو القول الرابع إلى أنه ينظر يوم بيعه إن كان رشيداً جازت أفعاله، وإن كان سفيهاً لم تجز، وليس في كلامه في المقدمات مخالفة لقوله في البيان: «أجمع مالك وأصحابه غير ابن القاسم» لأن الخلاف الذي ذكره عن هؤلاء الثلاثة مطرف وابن الماجشون وأصبغ إنما هو في بعض أحوال السفه فتأمله والله أعلم. وأما اليتيمة ذات الوصي من أبيها ومقدم من قبل القاضي فقال في المقدمات: لا تخرج من الولاية وإن عنست أو تزوجت ودخل بها زوجها وطال زمانها وحسنت حالتها ما لم تطلق من ثقاف الحجر الذي لزمها بما يصح إطلاقها منه، وقد بينا ذلك قبل هذا وهذا هو المشهور في المذهب المعمول به، وقد تقدم من قول ابن الماجشون أن حالها مع الوصي كالأب في خروجها بالتعنيس أو النكاح يريد مع طول المدة وتبين الرشد وهي رواية مطرف وابن عبد الحكم وعبد الرحيم عن مالك انتهى. وهذا يفهم من كلام المصنف لأنه قال في الذكر: إذا كان ذا أب فيخرج بالبلوغ مع حفظ المال، وإن كان بوصي أو مقدّم فيخرج بالبلوغ مع حفظ المال. والبلوغ دخول زوج

الْعُدُولِ عَلَى صَلاَحِ حَالِهَا، وَلَوْ جَدَّدَ أَبُوهَا حَجْراً عَلَى الأَرْجَحِ، وَلِلأَبِ تَرْشِيدُهَا قَبْلَ دُخُولِهَا

بها وشهادة العدول على صلاح حالها أن يطلقها الأب قبل ذلك، وذات الوصي والمقدم يراد لها مع البلوغ وحفظ المال وفك الوصي أو المقدم دخول زوج وشهادة العدول على صلاح حالها، ولهما أن يطلقاها قبل ذلك على الخلاف والله أعلم.

فرع: إذا مات الوصي وتصرف السفيه بعد موته فالذي جرى به العمل أن تصرفه حينئذ كتصرفه قبل موته إلا أن يعرف فيه وجه الصواب. ذكره البرزلي في مسائل الوصايا وفي مسائل المحجور وفي مسائل النكاح. ص: **(ولو جدد أبوها حجراً على الأرجح) ش:** كلام ابن غازي في التنبيه على قول المازري على الأرجح كافٍ في ذلك. ومثله لو أوصى عليها بعد دخولها وقبل ظهور المرسل ثم تأخر موته حتى ظهر رشدها. انظر المقدمات وفيها

العدول على صلاح حالها ولو جدد أبوها حجراً) ابن رشد: إذا بلغت البكر المحيض وهي ذات أب ففي حكمها ثمانية أقوال، القول الثاني قول مالك في الموطأ والمدونة والواضحة أن الابنة البكر في ولاية أبيها حتى تزوج ويدخل بها زوجها ويعرف من حالها أي يشهد العدول على صلاح أمرها، فهي على قول مالك هذا ما لم تنكح ويدخل بها زوجها في ولايتها مردودة أفعالها وإن علم رشدها، فإذا دخل بها زوجها حملت على السفه وردت أفعالها ما لم يظهر رشدها، وإن علم رشدها جازت أفعالها وخرجت من ولاية أبيها وإن كان ذلك بقرب بناء زوجها عليها إلا أن مالكاً استحب أن يؤخر أمرها العام ونحوه استحباباً من غير إيجاب. ثم قال ابن رشد بعد هذا: القول الثامن أنها في ولاية أبيها حتى يمر عليها سبعة أعوام. ويعزى هذا القول لابن القاسم وبه جرى العمل عندنا. وقال ابن أبي زمنين: إن هذا ما لم يجدد الأب عليها السفه قبل ذلك. وقاله ابن زرب وابن العطار. وقال أبو عمر الأشبيلي: لا يلزمها ذلك إلا أن يضمن عقد التجديد بمعرفة الشهود بسفهها، وهذا هو القياس أن لا يصدق الأب في دعواه سفهها، ابن رشد: وأما إن كانت يتيمة ذات وصي من قبل أبيها أو مقدم من قبل القاضي، فالمشهور وقف إطلاقها من ثقاف الحجر بما يصح إطلاقها منه به. انظر في أول نوازل ابن سهل أن العمل في المتزوجة تمضي أفعالها بعد ستة أعوام، فإن كانت لزمتها ولاية فلأربعين سنة. وانظر إذا أوصى عليها ثم عاش حتى زوجها ومات بعد بلوغها الحدّ، هل تكون كمن لا ولي عليها؟ قولان ذكرهما ابن سلمون. وأما إن كانت يتيمة لم يول عليها باب ولا وصي فقال ابن أبي زمنين: الذي أدركت عليه الشيوخ أن لا تجاز أفعالها حتى يمر بها في بيت زوجها مثل سنتين أو ثلاث **(على الأرجح)** تقدم قول ابن رشد وهو القياس فانظر أنت ابن يونس **(وللأب ترشيدها قبل دخولها)** ابن مزين من قول مالك: إن البكر إذا شهد لها أنها مصلحة لمالها وقد بلغت المحيض دفع إليها مالها بعد أن ترتفع في السن عن الحداثة **(كالوصي)** من الوثائق المجموعة ما نصه: إطلاق الموصى من قبل الأب أشهد فلان أنه لما تبين له رشد يتيمه فلان أطلقه ورشده وملكه أمر نفسه وماله. ابن عات: فإن قامت بينة أنه لم يزل سفيهاً لزمته الولاية ورد فعله وعزل الوصي وجعل عليه غيره، ولم

كَالْوَصِيِّ، وَلَوْ لَمْ يُعْرَفْ رُشْدُهَا. وَفِي مُقَدَّمِ الْقَاضِي: خِلاَفٌ وَالْوَلِيُّ الأَبُ، وَلَهُ الْبَيْعُ مُطْلَقاً، وَإِنْ لَمْ يَذْكُرْ سَبَبَهُ،

خلاف حكاه في المقدّمات في كتاب المأذون ونقله عنه في الطرر. ص: **(وفي مقدم القاضي خلاف)** ش: مشى في المتيطية على أنه لا يضر عدم العلم برشدها قال: ولو سقط هذا الفصل يعني ذكر من يعرف رشد اليتيمة لنفذ إطلاق وكيل القاضي ومؤامرته أحسن كان الذي قدمه أو غيره بعده. اهـ. من فصول المحجور. ص: **(وله البيع مطلقاً وإن لم يذكر سببه)** ش: يعني أن الأب له أن يبيع على ولده المحجور الربع وغيره لأحد الوجوه المذكورة بعد أو غيرها. وقاله ابن عبد السلام وغيره. قال في التوضيح: ولو باع من نفسه ولم يذكر أنه باع لولده فالبيع ماض ولا اعتراض فيه للابن إذا رشد. قاله ابن رشد في الواضحة والثمانية فإن باع لمنفعة نفسه فسخ اهـ. وقال في الشامل: وحمل في بيعه وشرائه أنه على النظر حتى يثبت غيره إلا فيما يشتريه له من مال نفسه فالعكس، ولو باع من نفسه ولم يقل لولدي فلا مقال للولد. ابن رشد: إلا أن يكون باع لمصلحة نفسه على الأصح اهـ. وقال في النوادر في ترجمة ما يفعله الأب في مال ولده من كتاب التفليس والمأذون والمولى عليهم ما نصه: قال ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون: وما باع الأب أو رهن من متاع ولده لنفسه فهو مردود وإن عرف أنه فعله لنفسه ولأنه قد يفعله لولده، وإن لم يعرف فهو على أنه فعله لولده حتى يعلم أنه فعله لنفسه لدين عليه أو غيره وهذا في عدمه، وأما وهو مليء فذلك ماض ويضمن الثمن. قال: وما اشترى لنفسه من رقيقهم وعقارهم فذلك نافذ إلا بالبخس البين فيرد

يضمن الوصي شيئاً مما أتلفه لأنه فعل باجتهاده. انظر ابن عات وترجمة القضاء في إطلاق السفهاء من الاستغناء والترجمة التي قبلها وهي ترجمة القضاء في بيع السفيه **(ولو لم يعرف رشدها)** تقدم عند قوله «وفك وصي» قول ابن رشد إطلاق الأب جائز وإن لم يعرف الرشد إلا من قوله قال ابن عات وهو ظاهر رسم سلعة سماها خلاف رواية أصبغ **(وفي مقدم القاضي خلاف)** انظر قبل هذا عند قوله «وفك وصي أو مقدم» **(والولي الأب)** ابن عرفة: ولي المولى عليه أبوه ثم وصيه ثم الحاكم. من المدونة: لا تجوز وصية الجد بولد الولد ولا أخ بأخ وإن قل المال، ولا يجوز إيصاء الأم بمال ولدها إلا أن يكون وصياً من قبل الأب وإلا لم يجز إن كثر المال، وإن كان يسيراً كالستين ديناراً جاز إسنادها لعدل فيمن لا أب له ولا وصي اهـ. وانظر قد يريد الإنسان أن يوصي لذي أب ويخاف من الأب أن يضيعها له أو يأكلها. من المدونة: من وهب لصغير هبة وجعل من يحوزها له إلى أن يبلغ وترضى حاله فتدفع إليه ويشهد له بذلك، فهذا حوز كان له أب أو وصي أو لم يكن، فإذا بلغ فله أن يقبض بخلاف ما إذا وهبه لغير سفيه ولا صغير ولا عبد وجعل ذلك على يد غيره فإن هذا ليس بحيازة، وإنما جاز هذا للصغير خوف أن يأكلها له الولي. انظر بعد هذا عند قوله «لا حاضن» **(وله البيع مطلقاً وإن لم يذكر سببه)** المتيطي: بيع الأب على صغار بنيه وأبكار

....

كله، ومتى قارب الأثمان مضى، وما باعه من مال ولده الصغير محابي فيه فإن صغرت المحاباة مضى وكان في مال الأب كالعطية، وما عظم رد كله. ثم قال بعد ذكره عتقه: وأصبغ يجيز هذا كله من فعل الأب من هبته وبيعه وعتقه وأصدقه النساء، ملياً كان أو معدماً، قائماً كان أو فائتاً، طال أمد العقد أو لم يطل، بنى بالمرأة أو لم يبن، كان البيع له أو لنفسه، فهذا كله نافذ ويلزم الأب قيمة ذلك لبنيه في ماله وذمته إلا أن يكون السلطان تقدم إليه في ذلك ونهاه عنه، فلا يجوز بعد ذلك فعله في شيء من ذلك، وبالأول قال ابن حبيب اهـ. وانظر النوادر أيضاً في كتاب النكاح والعتق. وقال في مختصر الواضحة: قال ابن حبيب: قال لي مطرف وابن الماجشون: يمنع الرجل أن يقضي في مال ولده الصغير إلا بالنظر له والتنمي في ماله والتوفير عليه، فإذا تصرف فيه بشيء نظر فيه بعد الوقوع، فما أعطى من مال ولده الصغير ومتاعه ورقيقه وعقاره فسائغ للمعطى وعلى الأب قيمته في ماله عوضاً مما أعطى، شرط الأب العوض يوم أعطى أو لم يشترط، وذلك إذا كان الأب موسراً يوم أعطى أو معسراً ثم أيسر فلا سبيل للولي إلى المعطى إلا أن يكون الأب قد أعسر من بعد يسره فلم يجد عنده شيئاً فإن الابن يرجع على المعطى بسببه ذلك إن كان قائماً، أو بقيمته إن فات عنده بسبب كعتق أو إيلاد أو بلي الثوب أو تغير الطعام أو بيع ويأكل الثمن، ويرجع بذلك المعطى على الأب ويتبعه به لأنه أعطاه كان جائزاً له إذا كان ذا مال، ولما أيسر صار ضامناً لقيمته لولده فساغت للمعطى. قال: وما كان من فواته من أمر من السماء وما أشبهه فإنه لا يضمن قال: وإن كان الأب يوم أعطى معسراً فذلك غير جائز، شرط الأب العوض أو لم يشترطه. فإن أدرك ذلك قائماً في يد المعطى وكان الأب متصل العدم رد، وإن فات أخذ قيمته من المعطى ولم يكن له رجوع على الأب لأنه أعطاه ما لم يكن له إعطاؤه حين كان معسراً وكان بمنزلة ما أعطى من مال غير ولده ثم أخذ ذلك من المعطى فإنه لا يرجع به على المعطى. قالا: وما باع الرجل أو رهن من مال ولده فإن جهل أن يكون فعل ذلك لنفسه أو ولده فهو ماضٍ لأنه يلي ولده وينفق عليهم من مالهم إن شاء ويرهن لهم ويبيع لهم فذلك جائز حتى يعلم أنه إنما فعل ذلك لنفسه وفي منفعته بخاص أو لدين كان عليه قديماً قبل أن يصير لولده ذلك المال وما أشبه هذا فيرد. وذلك إن كان الأب معسراً، فأما إن كان ذا مال أو كان له وفاء بثمن ما باع فبيعه ماضٍ بمنزلة ما لو أعطى فيما فسرت لك. ثم قال: وكذلك ما أصدق النساء من رقيق ولده الصغير أو غير ذلك من متاعه فإن كان موسراً فهو ماض وهو ضامن للقيمة في ماله، وإن كان معسراً فقال مالك: ترد للولد ما لم يبن الأب بها فيمضي وإن كان قائماً ثم قال: وقد رُوي عن أبي جعفر عن أشهب أنه سئل عن رجل تزوج بمال ولده أو أعتق أو وهب أو باع قال: إن كان موسراً يوم فعل ذلك جاز، وإن كان معسراً لم يجز وأخذ الابن ماله كله كان الابن صغيراً أو كبيراً قال رسول الله ﷺ: «أنت ومالك

....

لأبيك» قال عبد الملك بن حبيب: وقد سمعت أصبغ يجيز ذلك كله من فعل الأب بيعه وعتقه وهبته وإصداق النساء موسراً كان أو معسراً، قائماً ذلك كله أو فائتاً، طال أمد البعد أم لم يطل، بني بالمرأة أو لم يبن، كان البيع لنفسه أو لولده، فذلك كله عنده ماض ويلزم الأب قيمة ذلك في ماله وذمته. وكذلك قال ابن القاسم إذا أصدق المرأة من مال ولده الصغير إلا أن يكون السلطان تقدم إليه في ذلك ونهاه عنه، فلا يجوز شيء من قضائه فيه بعد ذلك. قال عبد الملك: ولا أقول به وقولي فيه على قول مطرف وابن الماجشون وقد رجع أصبغ عن بيعه لنفسه ولم يجزه ورده مثل قولهما. قال عبد الملك: واجتمعوا إذا كان السلطان تقدم إلى الأب أن لا يصدق من مال ابنه الصغير امرأة ثم إن فعل فلا يمضي ذلك على الولد ويكون أحق بشيئه من المرأة، بنى بها أبوه أو لم يبن، موسراً كان أو معسراً، علمته المرأة أو جهلته، وهذا مجتمع عليه من قول مالك وأصحابه اهـ. وقال ابن رشد في رسم استأذن من سماع عيسى من كتاب الصدقات والهبات: وحكم ما باعه الأب من مال ولده الصغير في مصلحة نفسه أو حابى فيه حكم ما باعه أو تصدق به ويفسخ في القيام ويكون الحكم فيه في الفوات حكم ما ذكرته اهـ. والمسألة مطولة فيه. وفي كتاب النكاح من البيان وفي رسم الجواز من سماع عيسى وسماع أصبغ من كتاب المديان والتفليس: وقال ابن سلمون: فإن باع ملك ابنه ولم يذكر أنه باع على ابنه فالبيع ماضٍ على الابن وإن لم يذكر ذلك في الوثيقة لأنه هو المتولي لأموره والناظر له، وكذلك الكراء إذا قال أكريت ولم يقل على ابني اهـ. وقال في كتاب الحجر من الذخيرة: ومن باع أو رهن من متاع ولده لنفسه فهو مردود وإن عرف أنه فعله لنفسه، وإن جهل هل لنفسه أو لولده لا يرد لإمكان صحة التصرف. وهذا في عدمه، وأما في ملائه فيمضي ويضمن الثمن فيما باع لصحة التصرف بحسب الإمكان اهـ. وقال الجزيري في وثائقه: وإن لم يذكر الأب أنه باع على ابنه أو لنفسه والملك للابن مضى البيع على الابن وكذلك الكراء. قال ابن الماجشون: إلا أن يتبين أنه باع لنفسه بخاص فيرد. ويجوز بيع الأب العديم مال ابنه إن كان تافهاً، وإن كان غبيطاً باع منه بمقدار ما يكفيه مدة لا تكون طائلة إذ قد يوسر الأب، ولم يحدوا المدة إذ هي مصروفة إلى الاجتهاد بحسب ما يقتضيه حال الأب ويفترق حكم من يرجى له ممن لا يرجى. ويعقد في العقد أنه باع عليه كذا لينفق من الثمن على نفسه ويقيد بعد جواز أمر من يعرف عدم الأب وأنه لا مال له ظاهراً ولا باطناً في علمه والسداد في البيع وصغر الابن. وإن باع بإذن القاضي كان أبعد من التهمة ذكر كيفية كتابة ذلك. وقول المؤلف: «وله البيع مطلقاً» ظاهره ولو من نفسه وهو كذلك كما تقدم في كلام النوادر وهو قوله: وما اشترى لنفسه من رقيقهم وعقارهم فذلك نافذ إلا بالبخس البين فيرد كله وما قارب الأثمان مضى اهـ. وقال ابن سلمون: وله أن يشتري مال ابنه لنفسه ولا اعتراض عليه في شيء من ذلك، عقاراً كان المال أو سواه، إلا أن

ثُمَّ وَصِيُّهُ، وَإِنْ بَعُدَ. وَهَلْ كَالأَبِ، أَوْ إِلاَّ الرَّبْعَ فَبِبَيَانِ السَّبَبِ؟ خِلاَفٌ.

يثبت سوء النظر والغبن الفاحش. ثم قال: وإن ضمنت العقد أن الثمن ثمن مثله فحسن وإلا فهو محمول على السداد حتى يثبت فيه الغبن اهـ. قال في المتيطية: وانظر هذا مع ما قاله ابن رشد في الرسم الثاني من سماع ابن القاسم من كتاب الصدقات: إنه يحتاج في شراء مال ولده إلى معرفة السداد للابن لئلا يشتريه بأقل من ثمنه لأن الأمر فيما بينه وبينه وهو فيه محمول على غير السداد. قال: وذلك بيّن من قوله في كتاب الجعل من المدونة وفي رسم أسلم من سماع عيسى من كتاب النكاح لأنه شرط في شراء الأب لنفسه الرأس يساق إلى ابنته البكر في صداقها أن يكون الشراء صحيحاً ببينة وأمر معروف اهـ. ويشير إلى قوله في ترجمة نزو الفحل: وكره مالك أن يشتري الوصي من مال اليتيم لنفسه، فإن فعل أو أجر الوصي نفسه في عمل يتيم في حجره، فإن فعله يتعقبه الإمام فما كان خيراً لليتيم أمضاه. وكذلك الأب في ابنه الصغير اهـ. وفي كتاب الصدقة من المدونة ومن تصدق على ابنه الصغير بجارية فتبعتها نفسه فلا بأس أن يقومها على نفسه ويشهد ويستقصي للابن، وسيأتي ذلك في كتاب الهبة في كلام المصنف عند قوله: «وتقويم جارية أو عبد للضرورة ويستقصي». ويأتي هناك أيضاً عند قوله: «وللأب اعتصارها من ولده» حكم ما إذا باع ما وهبه له أو تصدق به عليه والله أعلم.

فائدة: قال في المسائل الملقوطة: الأمناء مصدقون على ما في أيديهم ثمانية عشر: الوالد في مال ولده الصغير وابنته البكر، والوصي في مال اليتيم والمحجور عليه، وأمناء الحكام، والموضوع تحت أيديهم الأموال، والمستودع، والمقارض، والأجير فيما استؤجر عليه، والكريّ في جميع ما استحمله غير الطعام، والصانع غير الصائغ، والراعي ما لم يبعد فيكون كالصناع، والمستعير والمرتهن فيما يغاب عليه، والوكيل فيما وكل على النظر، والمأمور بالشراء والبيع، والدلال، والشريك مفاوضاً أو غيره، والرسول فيما أرسل به، والمبضع معه المال للشراء والتبليغ، والمستأجر للأشياء المغيب عليها، كلهم مصدقون وما ادعى عليهم مما يوجب الضمان فالقول قولهم بلا يمين إلا أن يتهموا فتجب عليهم اليمين اهـ. ص: **(ثم وصيه وإن بعد وهل كالأب أو إلا الربع فببيان السبب خلاف)** ش: ثم وصيه أو وصي الأب. وظاهر كلامه أن وصي الأب كالأب في القول الأول وأنه يبيع لسبب من الأسباب الآتية ولغيرها كما في الأب. وظاهر كلامه في التوضيح أن الوصي لا يبيع إلا

بناته محمول على النظر حتى يثبت خلافه. **(ثم وصيه وإن بعد)** تقدم نص ابن عرفة ونص المدونة: يجوز أن توصي الأم بمال ولدها إن كانت وصياً من قبل الأب **(وهل كالأب أو إلا الربع فببيان السبب خلاف)** ابن يونس: الوصي العدل كالأب يجوز له ما يجوز للأب ولا يجوز للأب أن يبيع

....

بسبب من الأسباب الآتية إلا أنه في هذا القول يصدق في أنه باع لسبب من هذه الأسباب، وأن أفعاله محمولة على السداد كالأب لا في أنه يبيع بغير الوجوه حتى يثبت خلافه. ويحتمل أن يكون التشبيه إنما هو في كون أفعاله محمولة على السداد كالأب لا في أنه يبيع بغير الوجوه المذكورة. ويحتمل أن يكون أشار بالقول الأول إلى ما ذكره عن ابن المواز وهو قوله: وقال أبو عمران وغيره من القرويين: فعله في الرباع محمول على غير النظر حتى يثبت خلافه، وهو معنى ما في الموازية، وقال قبله: وأما الوصي فهو أنقص رتبة من الأب يبيع من غير ذكر سبب بخلاف الوصي فإنه لا يبيع إلا بعد ذكر سبب بخلاف الأب، وفعل الوصي على السداد حتى يثبت خلافه، وبه قال جماعة من الأندلسيين وغيرهم. وقال أبو عمران وغيره: وذكر ما تقدم عنه. وانظر حكم مقدم القاضي، وظاهر كلام المتيطي أن حكمه حكم الوصي قال في فصل تقديم القاضي على حوز أصول اليتيم: والتقديم على حوز الأصول خاصة إنما هو على شيء بعينه وليس له أن ينكحه إلا بأمر القاضي ولا أن يبيع عليه كما يفعل المقدم على النظر في الجميع اهـ. وذكر مثل ذلك في الكلام على إيصاء الوصي عن بعض الموثقين أن حكم مقدم القاضي كحكم الوصي في جميع أموره. وقال في فصل تقديم القاضي على الأيتام ويعقد في ذلك ما نصه: قدم القاضي بمدينة كذا أبو فلان فلان ابن فلان وفقه الله وسدده فلان ابن فلان على النظر لليتيم فلان ابن فلان والتنمي لماله وضبطه وتثقيفه وإجراء النفقة عليه، ويجب الإنفاق عليه وعلى من يجب الإنفاق عليه بسببه تقديماً أقامه فيه مقام الوصي التام الإيصاء الجائز الفعل بعد أن ثبت عنده من يتم اليتيم وأنه لا وصي له من قبل الأب ولا مقدم من حاكم ما أوجب التقديم، وقبل فلان التقديم الخ. ثم قال: قال بعض الموثقين: كان بعض القضاة ببلدنا يشترط على من قدمه على اليتيم أن لا يبيع له ملكاً ولا عقاراً إلا عن مشورته أو مشورة من يأتي بعده من القضاة. قال: وهو وجه حسن لمن أخذ به اهـ. وقال في الكلام على بيع الوصي: وتعقد في ذلك هذا ما اشترى فلان ابن فلان من فلان ابن فلان البائع على اليتيم الصغير أو الكبير فلان ابن فلان الذي إليّ نظره بإيصاء أبيه فلان به إليه في عهده الذي توفي عنه ولم ينسخه بغيره في علم من شهد به إلى أن توفي أو بتقديم الفقيه القاضي بموضع كذا إلى فلان وفقه الله وسدده إياه على النظر لليتيم بعد أن ثبت عنده ما أوجب ذلك. وإن كان القاضي معزولاً أو ميتاً زدت أيام كونه قاضياً بكذا، ثم تكلم في بيعه. وهل هو محمول على النظر حتى يثبت أنه على غير نظر، أو محمول على غير نظر حتى يثبت أنه على النظر؟ وذكر الخلاف في ذلك ثم قال: وحكى الباجي في وثائقه عن إسماعيل القاضي فرقاً بين وصي الأب ووصي القاضي فإنه أجاز لوصي الأب بيع عقار المحجور لوجه النظر، ومنعه لوصي القاضي إلا بإذن القاضي قال: لأنه كالوكيل المخصوص على شيء بعينه وليس كالوكيل المفوض إليه اهـ. وفي إرخاء الستور من

وَلَيْسَ لَهُ هِبَةٌ لِلثَّوَابِ،

المدونة: وإن لم يكن للطفل اليتيم وصي فأقام له القاضي خليفة كان كالوصي في جميع أموره اهـ. قال الشيخ أبو الحسن في الأمهات: كان كالوصي في النكاح وغيره. ويقوم من هنا أن مقدم القاضي له أن يوكل كالوصي والمشهور أنه لا يوكل اهـ. وقد حكى المتيطي الخلاف في توكيله، وسيأتي كلامه في الأقضية إن شاء الله تعالى. فهذه المسألة تستثنى من عموم قوله في المدونة كالوصي في جميع أموره، ويستثنى أيضاً المسألة المتقدمة في كلام المصنف في هذا الباب في الرشد في قوله: «وفي مقدم القاضي خلاف» ويستثنى أيضاً مسألة ثالثة وهي هل هو كالوصي في إنكاح البكر أم لا، ذكر الخلاف في ذلك المتيطي وغيره ونقله ابن عرفة. ص: **(وليس له هبة للثواب) ش:** يعني وليس للوصي أن يهب من مال محجوره للثواب بخلاف الأب. قال في أثناء كتاب الهبات من المدونة: وللأب أن يهب من مال ابنه الصغير للثواب ويعوض عنه واهبه للثواب اهـ. وقال أيضاً قبل ترجمة هبة المكاتب بأسطر من كتاب الشفعة من المدونة: ومن وهب شقصاً من دار لابنه الصغير على عوض جاز وفيه الشفعة، ولا تجوز محاباته في قبول الثواب ولا ما وهب أو تصدق أو أعتق من مال ابنه الصغير، ويرد ذلك كله إلا أن يكون الأب موسراً، وإنما يجوز بيع الأب لمال ابنه على وجه النظر وهبة الوصي لشقص اليتيم كالبيع لربعه لا يجوز إلا لنظر لثمن يرغبه في ملك يجاوره أو مليء يصاحب أو ليس في غلته ما يكفيه وفيه الشفعة اهـ. أبو الحسن: انظر جعل للأب أن يهب مال ابنه الصغير على عوض غير مسمى مع أنه قد تتغير الهبة فلا يلزمه إلا القيمة كما له أن يبيع مال ابنه بمثل الثمن، ولا يجوز ذلك للوصي لأنه ليس له أن يبيع بمثل الثمن إلا بأزيد. وقوله: «لا تجوز محاباته في قبول الثواب» لأن ما حابى فيه هبة وكذا إذا كان مما لا يتغابن الناس بمثله في البيوع. وقوله: «إلا أن يكون الأب موسراً» راجع للعتق

عقار ابنه إلا لوجه نظر كالوصي. ابن عرفة: تأمل هذا مع نقل المتيطي أنه على النظر اتفاقاً. ومن النكت: للأب أن يبيع على الابن الصغير عقاره ولا يعترض عليه وليس كالوصي الذي لا يبيع إلا لنظر أو وجه. وقال الشيخ أبو عمران: محمل بيع الوصي على غير النظر حتى يثبت النظر بخلاف الأب، وهذا في الرباع خاصة، وأما غير الرباع فهما جميعاً على وجه النظر حتى يثبت خلافه. هذا معنى ما في كتاب محمد. وقال ابن رشد: لا يجوز للوصي بيع عقار اليتيم إلا لوجوه حصرها أهل العلم بالعد. ابن عرفة: حاصل عدّها أحد عشر وجهاً: دين لا قضاء له، من غير ثمنه، نفقة اليتيم، ثم كثرة الثمن الحلال لخرابه وليس ثم ما يصلحه به لشرك فيه ليعوضه ما لا شرك فيه لدعوى شريكه فيما لا ينقسم بيعه ولا مال لليتيم يبتاع له به تلك الحصة لكونه موضعاً ليستبدل له خيراً لأنه لا يعود بنفع ككونه داراً بين اليهود ليشتري له بين الملسمين، وككونه مثقلاً بالمغرم أو يخشى عليه النزول. ابن عرفة: وقد جمعتها في ستة أبيات انظرها فيه. **(وليس له هبة للثواب)** النكت: أما الأب

ثُمَّ حَاكِمٌ، وَبَاعَ بِثُبُوتِ يُتْمِهِ، وَإِهْمَالِهِ وَمِلْكِهِ لِمَا بِيعَ. وَأَنَّهُ الأَوْلَى،

واختصره ابن يونس فقال: ولا تجوز محاباته في قبول الثواب ولا ما وهب أو تصدق من مال ابنه الصغير ويرد ذلك كله وإن كان الأب موسراً بخلاف عتقه في ملائه فإنه يجوز ذلك على الأب ويضمن في ماله اهـ. ويأتي في شرح قوله: «وللولي ترك التشفع» صريحاً في نص المدونة في كتاب القسمة. ص: **(وباع بثبوت يتمه الخ)** ش:.

فرع: إذا باع القاضي تركة قبل ثبوت موجبات البيع فأفتى السيوري أن بيعه لا يجوز وينقض، فإن فات لزمه رد مثل المثلي وقيمة المقوم يوم تعدى بسكة ذلك اليوم، وكذلك إذا

فتجوز هبة مال ولده للثواب بخلاف الوصي لأن الهبة للثواب إذا فاتت بيد الموهوب إنما عليه قيمتها والوصي لا يبيع له بالقيمة. وفي نوازل عياض في رجل تصدق على بنته بعقار ثم باع ذلك العقار باسم نفسه من ابن له فوجد زوج البنت المذكورة عقد الصدقة في تركة الأب قال: تحلف ما علمت بالهبة إلا الآن وتصح الهبة لها، وأما البيع فماض وتطلب تركته بالثمن لما روى ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون فيمن تصدق على ابنه الصغير بدار أو عبد ثم باعه فإن ذلك في مال الأب. انظر النوازل المذكورة. وهل مثل ذلك ما وهبه من مال ولده أو تزوج به أو أعتقه **(ثم حاكم)** تقدم نص ابن عرفة **(وباع بثبوت يتمه وإهماله وملكه لما بيع وأنه الأولى)** ابن عرفة: يطلب في البيع على المحجور ذكر كونه أولى ما يباع عليه في نفقة أو دين. المتيطي: ويكتب في الوثيقة بعد أن ثبت يتم فلان ولم يلف على المبتاع زائد وإن البيع بالثمن المذكور سداد ونظر **(وحيازة الشهود له والتسوق وعدم إلغاء زائد والسداد في الثمن)** هذا كله هو نص وثيقة المتيطي **(وفي تصريحه بأسماء الشهود قولان)** المتيطي: كان بعض الموثقين يلزم القاضي الكشف عن أسماء الشهود الذين ثبت عنده بشهادتهم يتم اليتيم واحتياجه وغير ذلك من الوجوه التي يجب أن تثبت عنده، ويلزم الشهود حيازة ما شهدوا فيه وأن تكون حيازتهم لذلك بحضرة شهود آخرين. وكان بعضهم يكتفي بأن يقول: وثبت عند القاضي بمن قبل وأجاز يتم اليتيم فلان وفاقته، وكذا ما يذكر القاضي ثبوته عنده. ويسقط أيضاً ذكر حيازة الشهود لما شهدوا فيه، ويرى أن في قول الشهود حد الدار كذا يغني عن حيازتهم لها. قال ابن أبي زمنين: ولكل قول حجة وأحسن عندي للقاضي أن يكلفهم الحيازة إن لم تكن بذلك مضرة لليتيم إذ ربما ثبت عند القاضي يتم اليتيم والحاجة بالاستفاضة، وأنه إن ذهب ليتحقق ذلك عنده بالعدول ضاع اليتيم ووصلت إليه الحاجة **(لا حاضن كجد وعمل بإمضاء اليسير)** تقدم نص المدونة عند قوله «وفي مقدم القاضي خلاف». وقال المتيطي: للحاضن قريب أو أجنبي أو امرأة أن يبيع على المهمل اليسير من عقاره الذي يكون ثمنه من عشرة دنانير إلى عشرين ديناراً وينفذ ذلك. وقيل: لا يجوز ذلك. وبما قدمناه جرى العمل انتهى. وانظر في ترجمة القسمة بين الصغار والكبار من نوازل ابن سهل كأنه رشح قول مالك أن الأجنبي أو القريب إذا قام بولاية اليتيم واكتنفه بغير إيصاء ولا تقديم قاض أنه ينفق له، وعليه ما يجوز للوصي على من أوصى إليه من مقاسمة أو ابتياع أو تزويج أو صلح أو إنفاق أو حيازة صدقة

وَحِيَازَةُ الشُّهُودِ لَهُ، وَالتَّسَوُّقِ، وَعَدَمِ إِلْغَاءِ زَائِدٍ، وَالسَّدادَ فِي الثَّمَنِ، وَفِي تَصرِيحِهِ بِأَسْمَاءِ الشُّهُودِ: قَوْلاَنِ، لاَ حَاضِنٍ: كَجَدٍّ، وَعُمِلَ بِإِمْضَاءِ الْيَسِيرِ، وَفِي حَدِّهِ: تَرَدُّدٌ، وَلِلْوَلِيِّ: تَرْكُ التَّشَفُّعِ وَالْقِصَاصِ فَيَسْقُطَانِ، وَلاَ يَعْفُو، وَمَضى عِتْقُهُ بِعِوَضٍ: كَأَبِيهِ إِنْ أَيْسَرَ،

باع التركة وفرط في قبض الثمن حتى غاب المشترون وهلكوا فإنه ضامن اهـ. من البرزلي في مسائل الأقضية اهـ. ص: **(وللولي ترك التشفيع إلى قوله كأبيه إن أيسر) ش:** كلام ابن غازي في التنبيه على كلام الشارح كافٍ في ذلك والله أعلم. وقال في ترجمة الحالفة لتقاسمن إخوتها من كتاب القسمة من المدونة: وإذا قسم الأب على الصغير محابياً لم تجز محاباته في ذلك ولا هبته ولا صدقة مال ابنه الصغير ويرد ذلك إن وجد بعينه. قال: وترد الصدقة وإن كان الأب موسراً، فإن فات ذلك عند المعطى وتلف ضمنه الأب إن كان موسراً يوم يختصمون دون المعطى. وإذا غرم الأب في ملائه لم يكن للأب ولا للابن على الأجنبي شيء، وإن كان الأب عديماً رجع الابن على المعطى. فإن كانا عديمين اتبع أولهما يساراً بالقيمة، ومن أدى منهما لم يرجع على صاحبه. ولو أيسر الأب أولهما لم يكن للابن تركه واتباع الأجنبي كما ليس له ذلك في ملائهما، وإن أعتق الأب غلام ابنه الصغير جاز ذلك إن كان الأب موسراً يوم العتق وعليه الثمن في ماله، وإن كان الأب معسراً يوم أعتق لم يجز عتقه ورد. قال مالك: إلا أن يتطاول زمان ذلك وينكح الحرائر وتجوز شهادته فلا يرد عتقه ويتبع الأب بقيمته اهـ. قال أبو الحسن في كتاب المكاتب: لما يلحق في نقض عتقه في

منه أو من غيره وشبهه ينزل في ذلك منزلة الوصي. قال ابن حبيب: وبهذا نقول. وأعلمت به أصبغ فاستحسنه ولم يكن ابن القاسم يقوله هكذا مجملاً إلا أنه قد قاله في مولى اللقيط انتهى. ومن ابن يونس: من باع سلعة تعرف لرجل وزعم أنه وكيله فإن كان يعمل له حتى يثبت له شبهة الوكالة فالغلة للمشتري وكذلك الأم تبيع حق الصبيان وهي غير وصية ثم يبلغ الأطفال، فإن كانت الأم تقوم وتحوط وتنظر فباعت وهي كذلك فالغلة للمبتاع **(وفي حده تردد)** قال محمد بن أحمد: التافه اليسير ثمن العشرين ديناراً. وقال ابن سعيد: العشرة دنانير ونحوها. وقال ابن زرب: ثلاثون ديناراً **(وللوليّ ترك الشفيع والقصاص ويسقطان ولا يعفو)** ابن عرفة: في دياتها للأب القصاص جراح ابنه الصغير ولا عفو له إلا بعوض. وكذا الوصي والنظر في شفعة السفيه لوليه فإن سلم من ذكرنا من أب أو وصي أو سلطان شفعة الصبي لزمه ذلك **(ومضى عتقه بعوض)** من المدونة للوصي أن يكاتب عبد من يليه على النظر، ولا يجوز أن يعتقه على مال يأخذه منه إذ لو شاء انتزعه منه **(كأبيه إن أيسر)** من المدونة: من وهب شقصاً من دار لابنه الصغير على عوض جاز وفيه الشفعة، ولا تجوز محاباته في قبول الثواب ولا ما وهب أو تصدق وأعتق من مال ابنه الصغير، ويرد ذلك كله إلا أن يكون الأب موسراً فيجوز ذلك على الأب ويضمن قيمته في ماله ولا يجوز في الهبة وإن

وَإِنَّمَا يَحْكُمُ: فِي الرُّشْدِ وَضِدِّهِ، وَالْوَصِيَّةِ وَالْحُبُسِ الْمُعَقَّبِ، وَأَمْرِ الغَائِبِ، وَالنَّسَبِ، وَالْوَلاَءِ، وَحَدٍّ، وَقِصَاصٍ، وَمَالِ يَتِيمٍ: الْقُضَاةُ

النكاح والشهادة من الضرر. وقال فضل: فيما أظن إذا طال الزمان لا بد أن يتخلله يسر فيكون قد وجبت عليه القيمة اهـ. قال هنا في كتاب القسمة: قوله: «أعتق الأب» ابن يونس عن ابن المواز: يريد عن نفسه لا عن الصبي، ولو كان عن الصبي لرد العتق لأنه أعتق ما لا يملك عن الغير. وقوله: «وعليه الثمن» أطلق الثمن على القيمة اهـ. وقال في كتاب المكاتب: ووقت قيمته يوم أعتق. وقاله ابن يونس ومنه قبله بأسطر. قال أبو محمد في كتاب الذب عن المذهب: الفرق بين عتق الوالد عبد ابنه الصغير عن نفسه وبين صدقته بماله وهبته للناس أن العتق أدخل به الأب على نفسه تمليك شيء يتعجله وهو ملك الولاء وإنفاذه العتق عن نفسه فذلك تمليك منه لنفسه مال ولده وله تمليك مال ولده بالمعاوضة فأجزنا ذلك وألزمناه القيمة، وأما الهبة والصدقة فإنما أخرج ذلك لمن ملك ولده إلى ملك غير ولده بغير عوض لولده ولا لنفسه اهـ. وذكره أيضاً في كتاب الشفعة وقال فيه بعد: الشيخ: ولو قيل فيه إنما جاز العتق ولزم لحرمته بخلاف الهبة والصدقة لكان ذلك وجهاً اهـ.

فرع: قال ابن يونس في كتاب المكاتب: قال ابن المواز: وإنما يلزمه العتق إذا أعتق عبد ابنه الذي هو في ولايته وحجره، وأما الابن الكبير الخارج من ولايته فلا يجوز عتقه في عبده اهـ. ونقله القرافي في كفاية اللبيب وفي الذخيرة في كتاب المكاتب أيضاً، وانظر كلام اللخمي في العتق والمثلة.

فرع: قال ابن أبي زمنين في أواخر المنتخب: قال ابن مزين: قال أصبغ: إن حلف رجل بعتق عبد ابنه الصغير أو السفيه أو الكبير وهو ذو مال فحنث فيهم أعتقوا عليه وضمن قيمتهم وسواء حنث فيهم أو نذر عتقهم اهـ. ص: **(وإنما يحكم في الرشد وضده القضاة)** **ش:** ضد الرشد السفه وتصوره واضح.

كان موسراً انتهى. انظر بعد هذا في العتق عند قوله «أو لولد صغير» **(وإنما يحكم في الرشد وضده والوصية والحبس المعقب وأمر الغائب والنسب والولاء وحد وقصاص ومال يتيم القضاة)** من المدونة قال مالك: لا يقسم بين الصغار أحد إلا القاضي خلافاً للواضحة. ابن أبي زمنين: وكذلك ما كان من أحكام الأيتام من تسفيه أو إطلاق أو توكيل للنظر عليهم، وكذلك الأحباس المعقبة لا يكون النظر فيها إلا للقضاة وفي دواوينهم توضع وأموال الغيب والوصايا والأنساب، وعلى هذا جرى العمل بالأندلس وبه أفتى شيوخنا. ومن المدوّنة: لا يمكن ذو القود في الجراح من القصاص. وروى محمد وابن عبدوس: أحب إلي أن يولي الإمام على الجراح عدلين. قال في المدونة: وأما في القتل فيدفع للولي يقتله وينهى عن العبث. ومن الرسالة: ويقيم الرجل على

وَإِنَّمَا يُبَاعُ عَقَارُهُ لِحَاجَةٍ، أَوْ غِبْطَةٍ، أَوْ لِكَوْنِهِ مُوَظَّفاً، أَوْ حِصَّةً، أَوْ قَلَّتْ غَلَّتُهُ فَيُسْتَبْدَلُ خِلاَفُهُ، أَوْ بَيْنَ ذِمِّيِّيْنِ، أَوْ جِيرَانِ سُوءٍ، أَوْ لإِرَادَةِ شَرِيكِهِ بَيْعاً وَلاَ مَالَ لَهُ، أَوْ لِخَشْيَةِ انْتِقَالِ الْعِمَارَةِ، أَوِ الْخَرَابِ وَلاَ مَالَ لَهُ، أَوْ لَهُ وَالْبَيْعُ أَوْلَى،

فرع: قال في وثائق الجزيري: ولا يجدد السفه على ابنه الذكر البالغ إلا في فور بلوغه فإن تراخى قليلاً لم يجز إلا بإقامة الشهادة باتصال سفهه، فإن لم يقم بينة خرج من ولايته ولا يدخل تحت الولاية إلا أن يثبت عند القاضي سفهه ويعذر إليه، فإن لم يكن مدفع ولى عليه أباه أو غيره ممن يراه اهـ. فهذا يدل على أن السفيه إذا خرج من حجر والده ثم حصل له موجب السفه لا يعود النظر لوليه بل يعود للحاكم، ونحوه في ابن سلمون. قال: وكذلك يقدم القاضي على من فقد عقله مجنون أو غير ذلك. وعلى الشيخ إذا أنكر عقله على ذلك جمهور العلماء، ويقدم أيضاً على من ظهر سفهه وإن كان كبيراً. قال ابن المواز عن ابن القاسم: وكذلك من انطلق من الولاية ثم ظهر منه سفه فإنه يقدم عليه ثانية. وفي المتيطية في الكلام على الوصايا والمحاجير نحو ذلك وأبسط منه. وقال فيه أيضاً في الكلام على النكاح من لا يملك نفسه: إن حجر الأب لا يكون إلا بأحد وجهين: الأول: أن يسفهه في حال الحلم أو قريب منه ويضرب على يديه. والآخر: إذا غفل عنه حتى بعد عن سن الاحتلام وملك أمر نفسه فلا يكون تسفيهه إلا عند الإمام، وكذلك لو بلغ رشيداً ثم حدث به السفه فإنه يثبته عند القاضي ويقدمه للنظر له إن رأى ذلك وهو أحق بالتقدم عليه إذا كان من أهل النظر اهـ. وتقدم في كلام المدونة عند قول المؤلف إلى حفظ مال ذي الأب لا يفهم منه ذلك. ص: **(أو غبطة)** ش: قال ابن عرفة: أو كثرة الثمن. قال ابن فتوح عن سحنون:

عبده وأمته حد الزنا ثم قال: لكن إن كان للأمة زوج حر أو عبد لغيره فلا يقيم الحد عليهما إلا لسلطان **(وإنما يباع عقاره لحاجة أو غبطة أو لكونه موظفاً أو حصة أو قلت غلته فيستبدل خلافه أو بين ذميين أو جيران سوء أو لإرادة شريكه بيعاً ولا مال له)** تقدم عند قوله: «أو إلا الربع» ونص على هذه الوجوه مبسوطة جداً. المتيطي: فانظره. ومن الاستغناء، من الوجوه التي يجوز للوصي بيع عقار يتيم أن يكون موضع سوء من جيران فيبدله في أجود منه **(أو لخشية انتقال العمارة)** ابن شاس: ومن هذه الوجوه كون العقار بموضع خرب أو يخشى انتقال العمارة من موضعه فيستبدل بثمنه في موضع أصلح منه **(أو الخراب ولا مال له)** المتيطي: ومن الوجوه أن يكون داراً واهية ولا مال لليتيم تصلح منه **(أو له مال والبيع أولى)**: من المدونة: إذا بذل المالك أضعاف القيمة بيعت له دار اليتيم سحنون: إن كان طيب المكسب انتهى. انظر بقي له من هذا الفصل وابتلوا اليتامى. قال ابن شاس: الابتلاء للرشد مطلوب وفي كونه قبل البلوغ قاله الأبهري والبغداديون. قال ابن عرفة: وهو أبين للآية الشريفة. وقال المازري: الأشهر أنه بعد البلوغ. وقال المتيطي: للوصي أن يدفع لليتيم بعض ماله يختبره به كالستين ديناراً ولا يكثر جداً إن رأى استقامته فإن تلف

وَحُجِرَ عَلَى الرَّقِيقِ إِلاَّ بِإِذْنٍ،

ويكون مال المبتاع حلالاً طيباً. ونقل عنه المتيطي إن كان مثل عمر بن عبد العزيز. قلت: الأخذ بظاهر هذا يوجب تعذره. قال عن أبي عمران: فإن علم الوصي أن المالك خبيث ضمن، وإن لم يعلم فللابن إلزامه ثمناً حلالاً أو تباع الدار عليه فيه، ولا ضمان على الوصي إن لم يعلم. زاد في هذا الوجه: ويرجو أن يعوض ما هو أفيد اهـ. ص: **(وحجر على الرقيق إلا بإذن)** ش: قال ابن عرفة: وكون الرق سبباً في الحجر يوجب أصالته في كل ذي رق إلا ما ارتفع بإذن نصاً كالمأذون له في التجارة، أو لزوماً كالمكاتب. ثم قال: وقول ابن شاس وابن الحاجب: «وللسيد الحجر على رقيقه» لفظ يوهم أصالة جواز فعله، وحمله على المأذون له بعيد لأنه ذكره بعد هذا وصيغة الإذن ما دل عليه ولو ظاهراً والفعل الدال كالقول اهـ. وما أورده عليهما لا يرد على المصنف. وقوله: «الرقيق» شمل القن ومن فيه عقد جرية. قال ابن عرفة: اللخمي: المدبر والمعتق إلى أجل وأم الولد كالقن. ووهم بعض الشيوخ شهود تونس في أوائل هذا القرن فشهدوا على بيعها لما تقدم من عدم إنصاف أكثر قضاتها من تقديم من لا يحسن الطلب فضلاً عن الفقه لأهواء الله يعلمها اهـ. وقوله: «إلا بإذن» قال المشذالي في حاشيته في أول كتاب المأذون: هنا سؤال وهو أن يقال الإذن يتقرر بما دل عليه، ولو قال: أنت مأذون لك صح كأنت وصيي، ولو قال: أنت وكيلي لم يصح حتى يذكر المتعلق. ولم يذكر ابن عرفة فرقاً وجزم بأنه يكون مأذوناً له بقوله: «أنت مأذون لك»، ثم ذكر المشذالي الفرق بين الوصية المطلقة والوكالة المطلقة وقال في آخر كلامه: انظر التوضيح في الوكالة، وقال في التوضيح هنا عن المدونة: وإن أقعد ذا صنعة مثل قصارة ونحوها فلا يكون ذلك إذناً في التجارة ولا في المداينة، وكذا إن قال له أدّ إليّ الغلة فليس بمأذون له في التجارة اهـ. ونقله ابن عرفة.

تنبيه: هل يصدق العبد فيما ادعاه من الإذن وهو الذي في كتاب الضحايا من المد

لم يضمنه. ابن حبيب: والوصي مصدق فيما دفع له لذلك. وفي نوازل ابن رشد في حاكم حجر على محجوره بيع ملك وأطلق يده على غيره قال ابن رشد: هذا غلط إلا إن كان ماله من المال سوى العقار قدر ما يختبر به السفيه فيكون لذلك وجه. وانظر أيضاً مما هو يقع يجدّد الحجر على بنته ثم يعيش حتى تبلغ الحد الذي وقت لجواز فعلها، هل تلك الولاية لازمة لها؟ انظر ترجمة وصية بالنظر لبني الوصي في أواخر طرر ابن عات، وانظر أيضاً لو لم يعلم بما فوته السفيه من بيع أو عطية إلا بعد موته. قال ابن عرفة: في رده قولان. انظره في هذا الفصل **(وحجر على الرقيق إلا بإذن)** ابن عرفة: الرق سبب في الحجر. اللخمي: والمدبر والمعتق لأجل وأم الولد لفن. قال في المدونة: لا يجوز للعبد المحجور عليه في ماله بيع ولا إجارة. قال ابن القاسم: من آجر صبياً أو عبداً بغير إذن سيده فعليه الأكثر مما سمى أو أجر المثل. فإن عطب العبد كان للسيد قيمة عبده، انظر كتاب

وَلَوْ فِي نَوْعٍ فَكَوَكِيلٍ مُفَوَّضٍ، وَلَهُ أَنْ يَضَعَ

وظاهر سماع أشهب في كتاب المديان في رسم مسائل أنه لا يصدق ص: **(ولو في نوع)** **ش:** قال في التوضيح: وعلى المشهور يعني أنه إذا خصه بنوع من أنواع التجارة أنه يلزمه في جميع أنواع التجارة، فقيد ذلك بعض الصقليين بأن لا يشهر ذلك ولا يعلنه وأما إن أشهره فلا يلزمه اهـ. ونقله عن ابن رشد في المقدمات. ونص كلامه في المقدمات في كتاب المأذون له في التجارة: ولا يجوز له أن يتجر إلا أن يأذن له سيده في التجارة، فإن أذن له فيها جاز أن يتجر بالدين والنقد، وإن لم يأذن له في التجارة بالدين ولزمه ما داين به في جميع أنواع التجارات، وإن لم يأذن له إلا في نوع واحد منها على مذهب ابن القاسم في المدونة إذ لا فرق بين أن يحجر عليه في التجارة بالدين أو يحجر عليه في التجارة في نوع من الأنواع وهو قول أصبغ في التحجير في الدين. وذهب سحنون إلى أنه ليس له أن يتجر بالدين إذا حجر عليه في التجارة به، وكذلك يلزم على قوله إذا حجر عليه التجارة في نوع من الأنواع إلا أن يشهر ذلك ويعلنه في الوجهين جميعاً فلا يلزمه. قاله بعض شيوخ صقلية وهو صحيح في المعنى قائم من المدونة والعتبية اهـ. وقال في المدونة: لأنه لا يدري الناس لأي نوع التجارة أقعده. قال في أول مسألة من سماع أصبغ من كتاب التفليس: لأنه قد نصبه للناس وليس كل الناس يعلمون بعضاً دون بعض. قال ابن رشد في البيان: دليل قول أصبغ كالمدونة أنه لو أعلن وأشهر بقصر إذنه على شيء ثم اتجر في غيره لم يلزمه في ماله ما داين به، ويدخل فيه اختلاف بالمعنى لأنه من باب التحجير. فعلى قولها لا يحجر على العبد إلا السلطان لم ينفعه الإعلان بقصر إذنه، ويأتي على قول سحنون للسيد أن يحجر على عبده أن الإشهار ينفعه. قال ابن عرفة بعد نقل ما تقدم: يرد تخريجه الأول بأنه لا يلزم من لغو الحجر على من ثبت الإذن فيه وعمل به لغيره الإذن فيما قارن إذنه قبل العمل فيه. قال: وظاهر قول سحنون أنه حجر عليه الدين أن الغرماء لا حق لهم فيما بيده من مال أذن له في التجارة به وإن لم يعلموا بذلك. ثم قال: قلت: ففي لزوم تخصيص السيد تحجير عبده بنوع ولغوه فيعم، ثالثها إن أعلم بذلك لسحنون في سماع أصبغ وتخريج ابن رشد والسماع المذكور. ورابعها للخمي إن كان البعد يرى أنه لا يخالف ما حد له به وإلا فالثاني اهـ. واحتج سحنون في السماع المذكور لما قاله بما نصه: ألا ترى أن السيد لو دفع للعبد قراضاً أنه

الجعل من المدونة **ولو في نوع)** اللخمي: إذن السيد لعبده على سبعة أوجه. قال ابن القاسم: من استأجر عبداً بمال وأمره أن لا يبيع ولا يشتري إلا بالنقد فداين الناس أنهم أحق بما في يديه وإن لم تكن هي أموالهم بعينها. قال أصبغ: لأنه مأذون حين أطلقه على البعض وكمن أذن له أن لا يتجر إلا في البز فتجر في غيره فلحقه دين فإنه يلزمه لأنه نصبه للناس، وليس على الناس أن يعلموا ما نصبه له. اللخمي: وقول ابن القاسم هذا أحسن لأن سيده غر الناس بإذنه **(فكوكيل مفوض ولو أن يضع**

وَيُؤَخِّرَ وَيُضَيِّفَ إِنْ اسْتَأْلَفَ، وَيَأْخُذَ قِرَاضاً، وَيَدْفَعَهُ، وَيَتَصَرَّفَ فِي كَهِبَةٍ، وَأُقِيمَ مِنْهَا عَدَمُ مَنْعِهِ مِنْهَا وَلِغَيْرِ مَنْ أُذِنَ لَهُ الْقَبُولُ بِلاَ إِذْنٍ،

يصير بذلك مأذوناً له، وحكم القراض لا يباع بالدين في الأحرار والعبيد. وكذلك الذي يشترط على عبده فهو ممنوع من البيع بالدين فإذا باع به كان متعدياً ولا يجوز على مولاه عداؤه. قاله ابن رشد. ومسألة القراض التي احتج بها لا تلزم. ابن القاسم: الحجة بها إذ يخالفه فيها ويقول إذا دفع إلى عبده قراضاً فداين فيه الناس يكون فيه ديونهم إلا أن يعلموا أنه قراض فلا يكون لهم، وكذلك الحر إذا علم غرماؤه الذين عاملوه بالدين أنه قراض فلا شيء لهم واتبعوا ذمته، وإن لم يعلموا فيفترق الحر من العبد لأن الحر يلزمه ضمان المال فيكون لصاحبه محاصة الغرماء فيه، والعبد لا يضمن لسيده، فينفرد الغرماء إذا لم يعملوا بجميعه لأنه فرط حين لم يعلمهم. اهـ باختصار.

تنبيه: تقدم عند قول المصنف: «وللولي رد تصرف مميز» في التنبيه الخامس عشر من الرعيني وابن فرحون أنه لو طلب من سيد العبد اليمين بأنه لم يأذن له أنه لا يلزمه ذلك والله أعلم. ص: **(ويؤخر)** ش: هذا هو المشهور ومنعه سحنون لأنه إن كان من غير فائدة فواضح وإلا فهو سلف جر نفعاً. قال في التوضيح: وأجيب باختيار القسم الثاني ولا يلزم عليه المنع لأنها منفعة غير محققة، وأيضاً فإنه منقوض بالحر فإنه يجوز له التأخير بالأثمان طلباً لمحمدة الثناء والله أعلم. ص: **(ولغير من أذن له القبول)** ش:تصوره واضح.

مسألة: من تصدق على محجور بمال وشرط في صدقته أن يترك بيد المحجور ولا يحجر عليه فيه فذلك له على المشهور. واعترض بعضهم هذا وضعفه بقوله تعالى ﴿ولا تؤتوا السفهاء أموالكم﴾ [النساء: ٥]. قاله ابن الفرس في أحكام القرآن في سورة النساء. وقال

ويؤخر) من المدونة قال ابن القاسم: وإذا أخر المأذون غريماً له بدين أو حطه نظراً واستئلافاً جاز ذلك وقاله مالك. قال مالك: وكذلك الوكيل المفوض إليه. ابن عرفة: بهذا النص يرد تعقب ابن عبد السلام على ابن الحاجب في قوله: «حكم المأذون له حكم الوكيل المفوض». انظر من هذا أخذ ابن رشد أنه لا يجوز أن يحط مكتري الأحباس لمن يشكو على سبيل الاستئلاف، وكذا في أواخر نوازل ابن سهل أن عمل القضاة بعد وجوب الكراء يحط منه لتشكي المكتري الخسارة مما ليس لجائحة **(ويضيف إن استألف)** من المدونة: ليس للمأذون أن يصنع طعاماً ويدعو إليه الناس إلا بإذن سيده إلا أن يفعله استئلافاً في التجارة فيجوز **(ويأخذ قراضاً ويدفعه)** نحو هذا عزا اللخمي لابن القاسم ولم ينقل ابن يونس إلا ما نصه. قال في الشركة: وللمأذون أن يدفع مالاً قراضاً ولا يدخله وأخذه إياه من الإجارة ولم يؤذن له في الإجارة **(ويتصرف في كهبة وأقيم منها عدم منعه منها ولغير من أذن له القبول بلا إذن)** لو قال «ويتصرف في كهبة ويقبلها بغير إذن سيده كغير من أذن له» لوافق عبارة ابن الحاجب ثم كان بعد ذلك يستدرك وأقيم منها عدم منعه. قال ابن عرفة:

وَالْحَجْرُ عَلَيْهِ كَالْحُرِّ، وَأُخِذَ مِمَّا بِيَدِهِ وَإِنْ مُسْتَوْلَدَتَهُ: كَعَطِيَّتِهِ، وَهَلْ إِنْ مُنِحَ لِلدَّيْنِ؟ أَوْ مُطْلَقاً؟ تَأْوِيلاَنِ، لاَ غَلَّتِهِ، وَرَقَبَتِهِ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ غَرِيمٌ، فَكَغَيْرِهِ،

المشذالي في حاشية المدونة: لو وهب هبة لصغير أو يتيم وشرط أن تكون يده مطلقة عليها وأنه لا نظر لوصيه فيها فعلى ذلك الشرط اهـ. من كتاب الهبة. ص: **(لا غلته)** ش:التوضيح قال فيها: وما وهب للمأذون وقد اغترقه دين فغرماؤه أحق به من سيده ولا يكون للغرماء من عمل يده شيء ولا من خراجه، وإنما ذلك في مال وهب للعبد أو تصدق به عليه أو أوصي له به فقبله العبد اهـ. وقال ابن رشد في رسم مرض من سماع ابن القاسم من كتاب الحمالة بعد أن ذكر لفظ المدونة: معناه عندي في العبد الذي لم يؤذن له في التجارة وفيما لزم ذمته

قول ابن الحاجب «ويتصرف المأذون في الهبة ونحوها» لا يحتاج إليه لوضوح كون ذلك من جملة مال المأذون، وأما استقلاله ولو كان غير مأذون له بقبول الهبة فيؤخذ من المدونة استقلاله، ويؤخذ أيضاً منها عدم استقلاله. وسمع سحنون: إن تصدق على عبد فأبى أن يقبل فلسيده أخذ ذلك. قال ابن رشد: هذا متفق عليه.

(والحجر عليه كالحر وأخذ ما بيده) من المدونة: من أراد أن يحجر على وليه فلا يحجر عليه إلا عند السلطان، فمن باع بعد ذلك منه أو ابتاع فبيعه مردود، وكذلك العبد المأذون له في التجارة لا ينبغي لسيده أن يحجر عليه إلا عند السلطان فيوقفه السلطان ويأمر به فيطاف به حتى يعلم ذلك منه. وإذا لحق المأذون دين فلسيده أن يحجر عليه ويمنعه من التجارة ودينه في ماله إلا أن يفضل عن دينه شيء أو يكون السيد داينه فيكون أسوة الغرماء، وليس للغرماء أن يحجروا عليه إنما لهم أن يقوموا عليه فيفلسوه وهو كالحر في هذا **(وإن مستولدته)** من المدونة: قيل لمالك: أيبيع المأذون أم ولده؟ قال: إن أذن له سيده. قال ابن القاسم: وأما فيما عليه من دين فإنها تباع لأنها مال له ولا حرية فيها ولم يدخلها من الحرية ما دخل أم ولد الحر، وأما ولده منها فلا يباع في دينه لأن ولده ليس بمال له **(كعطيته)** من المدونة: ما وهبه للمأذون وقد اغترقه دين فغرماؤه أحق به من سيده، والسيد أحق بكسبه وعمل يده وأرش جرحه وقيمته إن قتل، فإن خارجه سيده لم يكن للغرماء من عمل يده شيء ولا من خراجه ولا ما يبقى بيد العبد بعد خراجه، وإنما يكون ذلك لهم في مال إن وهب للعبد أو تصدق به عليه أو أوصى له به فقبله العبد **(وهل إن منح للدين أو مطلقاً تأويلان)** القابسي: معنى قوله «ويكون دين المأذون في مال وهب له أو تصدق به عليه» يريد أن ذلك وهب له أو تصدق به عليه ليقضي به دينه فحينئذ يكون لغرمائه أخذه، وأما إن لم يوهب له لذلك فهو بمنزلة ما اكتسبه العبد من غير التجارة. وحُكي عن أبي محمد أن ذلك سواء ولغرمائه أخذه مطلقاً **(لا غلته)** تقدم نص المدونة: السيد أحق بكسبه وأرش جرحه وليس للغرماء من خراجه شيء **(ورقبته)** من المدونة قال مالك: من استتجر عبده بمال دفعه إليه فلحق العبد دين كان دينه فيما دفعه إليه، وفي مال العبد أيضاً وتكون بقية الدين في ذمة العبد لا في قبته ولا يكون في ذمة السيد شيء من ذلك **(وإن لم يكن غريم فكغيره)** ابن الحاجب: أما انتزاع ماله إن لم يكن غرماء فكغيره. اللخمي: للسيد أن

وَلاَ يُمَكَّنُ ذِمِّيٌّ مِنْ تَجْرٍ فِي: كَخَمْرٍ، إِنْ اتَّجَرَ لِسَيِّدِهِ، وَإِلاَّ فَقَوْلاَنِ، وَعَلَى مَرِيضٍ حَكَمَ الطِّبُّ بِكَثْرَةِ الْمَوْتِ بِهِ:

مما ليس للسيد أن يسقطه عنه، وأما المأذون له في التجارة فيكون ما لزم ذمته فيما بقي بيده من عمله بعد خراجه إن كان سيده استعمله بخراج معلوم فيؤديه إليه اهـ. ونقله ابن عرفة وقبله غير أنه عزاه لسماع عيسى وليس فيه فتأمله.

فرع: وليس للسيد أن يسقط عن المأذون له في التجارة الدين الذي في ذمته ولا عن غير المأذون له الدين الذي أذن له فيه. قاله في المسألة المذكورة في الرسم المذكور والله أعلم. ص: **(وعلى مريض حكم الطب بكثرة الموت به) ش:** قال في المسائل الملقوطة: ويرجع إلى معرفة الطبيب بأن الهلاك به كثيراً اهـ.

يحجر على عبده بعد إذنه له في التجارة، وله أن يقوم بفلسه وإن كره غرماؤه ليخلص ذمته اهـ. وانظر حكم المعتق بعضه قال اللخمي: هو في يوم سيده محجور عليه إلا إن أذن له السيد في يوم نفسه كالحر يبيع ويؤاجر نفسه إذا كان ما بيده من المال يخصه دون سيده، إما بكونه قد كان قاسم سيده أو يكون اكتسبه في الأيام التي تخصه **(ولا يمكن ذمي من تجر في خمر إن تجر لسيده وإلا فقولان)** انظر قوله ذمي. اللخمي: لا ينبغي للسيد أن يأذن لعبده بالتجر إن كان يعمل بالربا أو خائناً في معاملته، فإن ربح في عمله بالربا تصدق بالفضل وإن كان العبد نصرانياً وتجره مع أهل دينه بالخمر أو بالربا فعلى القولين، هل هم مخاطبون؟ وقد ورث ابن عمر عبداً له كان يبيع الخمر وهذا في تجره لنفسه، وإن تجر لسيده لم يجز شيء من ذلك. عياض: قوله في المدونة «وأن يبيع الخمر ويبتاعها» قيل: مراده بعبده هنا مكاتبه إذ لا تحجير له عليه. وقيل: هو مأذون له يتجر بمال نفسه. وقيل: فيما تركه له سيده توسعة له. وانظر ذكر في حجر الصبي جنايته فقال: وضمن ما أفسد إقراره بعقوبة. ولم يذكر هذا هنا من ابن يونس ما أقر به العبد مما يلزمه في جسده من قطع أو قتل أو غيره فإنه يقبل إقراره، وما آل غرم على سيده فلا يقبل إقراره كإقرار بجرح أو بقتل خطأ أو بأخذ مال أو باستهلاكه أو سرقة لا قطع فيها، فلا يصدق على سيده ولا يتبع العبد بشيء من ذلك إن عتق. **(وعلى مريض)** في وثائق الباجي: لا يجوز لسبعة فعلهم في أموالهم إلا في الثلث فأدنى منهم المريض، وستة يسقط ما عهد لهم به منهم الموصى له قبل موت الموصي. انظر مفيد الحكام أول الفصل السادس. قال مالك: كل مرض أقعد صاحبه عن الدخول والخروج وإن كان جذاماً أو برصاً أو فالجاً فإنه يحجر فيه عن ماله، وإن طلق فيه زوجته ورثته وليس للقوة والريح والرمد من ذلك إذا صح البدن. وكذلك ما كان من الفالج والبرص والجذام يصح معه بدنه ويتصرف فهو كالصحيح اهـ. وقد تقدم عند قوله «وهل يمنع مرض أحدهما المخوف» قول اللخمي «أول طويله كالسل والجذام كصحة». ويبقى النظر إن اعتقبه الموت فصرح ابن عرفة بأنه مخوف **(حكم الطب بكثرة الموت به كسل وقولنج وحمى قوية)** ابن الحاجب: مخوف المرض ما يحكم الطب

كَسِلٍّ، وَقَوْلَنْجٍ، وَحُمَّى قَوِيَّةٍ، وَحَامِلِ سِتَّةٍ، وَمَحْبُوسٍ لِقَتْلٍ أَوْ لِقَطْعٍ، إِنْ خِيفَ الْمَوْتُ، وَحَاضِرِ صَفِّ الْقِتَالِ، لاَ كَجَرَبٍ، وَمُلَجِّجٍ بِبَحْرٍ، وَلَوْ حَصَلَ الْهَوْلُ فِي غَيْرِ مُؤْنَتِهِ وَتَدَاوِيهِ وَمُعَاوَضَةٍ مَالِيَّةٍ، وَوُقِفَ تَبَرُّعُهُ، إِلاَّ لِمَالٍ مَأْمُونٍ، وَهُوَ الْعَقَارُ، فَإِنْ مَاتَ فَمِنَ الثُّلُثِ. وَإِلاَّ مَضَى.

تنبيه: انظر من تصرف زمن الطاعون لم أر فيه الآن نصاً، والظاهر أنه لا حجر عليه إلا أن يصيبه الطاعون. ص: **(كسل)** ش: قال في التوضيح: السِل بكسر السين اهـ ص: **(وقولنج)** ش: قال في تهذيب الأسماء واللغات: بضم القاف وسكون الواو وفتح اللام ويقال فيه قولون وليس بعربي اهـ. ص: **(ومعاوضة مالية)** ش: وأما رهنه إذا كان مديناً وقضاؤه

بأن الهلاك به كثير كالحمى الحادة والسل والقولنج وذات الجنب والإسهال بالدم **(وحامل ستة)** ابن بشير: المعروف من المذهب أن حكم المرأة الحامل بعد ستة أشهر حكم المريض. ابن عرفة: هذا هو الصواب وبه فسر عياض المذهب أنه لا يحكم لها بحكم المريض حتى تبلغ في السابع خلاف ظاهر ابن الحاجب انتهى. انظر ظاهر لفظ خليل وللسيوري ما نصه: القول بأن الحامل المقرب كالمريضة ليس بصحيح، والذي أخذ به إن بانت من زوجها فله مراجعتها وهو قول لأصحابنا. وقال المازري: مستند هذه المسألة العوائد والهلاك من الحمل قليل من كثير لو بحثت عن مدينة من المدائن لوجدت أمهات أهلها إما أحياء وإما أمواتاً من غير نفاس، ومن كان هذا حاله لم تخرج به المرأة إلى أحكام المرض المخوف وهذا مختارنا انتهى. وأنا أراعي هذا القول إذا عثر على المراجعة فامنع فسخها **(ومحبوس لقطع أو قتل إن خيف الموت وحاضر صف القتال)** من المدونة قلت: إن قرب لضرب حد أو قطع يد أو رجل فطلق امرأته ثم مات من ذلك الضرب أترثه؟ قال: لم أسمع من مالك شيئاً إلا أن مالكاً قال فيمن يحضر الزحف أو يحبس للقتل هو كالمريض، فضرب الحد وقطع اليدان خيف منه الموت فهو كالمريض. عياض: عارض هذا بعضهم بأن الحد يسقط إن خيف الموت به. وأجيب بأن هذا لم يقصد الكلام عليه **(لا كجرب)** من المدونة: ذو الجراح والقروح إن أرقده ذلك وأضناه وبلغ به حد الخوف عليه فله حكم المرض، وما لم يبلغ ذلك منه فله حكم الصحيح. ابن الحاجب: وغير المخوف الجرب والضرس وحمى يوم وحمى الربع والرمد والبرص والجذام والفالج **(وملجج ببحر ولو حصل الهول)** عبارة ابن الحاجب بخلاف الملجج في البحر وقت الهول على المشهور. ومن المدونة: راكب البحر والنيل في حين الخوف والهول. قال مالك: أفعاله من رأس ماله وروي عنه أيضاً من الثلث. ابن رشد: أظهر الأقوال القول الثالث أن ركوب البحر إن كان حال الهول فيه كان كالمرض وهو دليل رواية ابن القاسم **(في غير مؤنته وتداويه)** ابن عرفة: يحجر لحق الورثة في المرض المخوف فيما زاد عن حاجته من أكله وكسوته وتداويه **(ومعاوضة مالية)** من المدونة: بيع المريض وشراؤه جائز إلا أن تكون فيه محاباة فتكون تلك المحاباة في ثلثه **(ووقف تبرعه إلا لمال مأمون وهو العقار فإن مات فمن الثلث وإلا مضى)** عبارة ابن الحاجب: ويوقف كل تبرع. ومن المدونة: من بتل في مرضه عتق عبده وماله

وَعَلَى الزَّوْجَةِ لِزَوْجِهَا وَلَوْ عَبْداً فِي تَبَرُّعٍ زَادَ عَلَى ثُلُثِهَا. وَإِنْ بِكَفَالَةٍ وَفِي إِقْرَاضِهَا: قَوْلاَنِ وَهُوَ جَائِزٌ حَتَّى يُرَدَّ فَمَضَى. إِنْ لَمْ يَعْلَمْ حَتَّى تَأَيَّمَتْ، أَوْ مَاتَ أَحَدُهُمَا:

لبعض غرمائه ففيه خلاف تقدم الكلام عليه في أول باب التفليس. ص: **(وعلى الزوجة لزوجها)** ش: تقدم في فصل الصداق عند قول المصنف: «وإن صدقته ففي ثلثها» عن القرافي في الذخيرة عن النوادر عن عبد الملك أنها إذا أقرت المرأة في الجهاز الكثير أنه لأهلها جملوها به والزوج يكذبها، فإن لم يكن إقرارها بمعنى العطية نفذ وبمعنى العطية رد إلى

مأمون تمت حريته في كل أحكام الأحرار، وإن لم يكن مأموناً وقف حتى يقوم في ثلثه بعد موته وليس المال المأمون عند مالك إلا الدور والأرضين والنخل والعقار. قال مالك: وإذا تصدق المريض ثم صح فلا رجوع له لأن الحجر كان لقيام المانع لا لعدم الأهلية بخلاف غير البالغ **(وعلى الزوجة لزوجها ولو عبداً في تبرع زاد على ثلثها)** أما الزوجة الأمة تحت الحر فليس له عليها حجر لأن مالها لسيدها، وأما الحرة تحت العبد فقول مالك إن له ما للحر لأنه زوج وهو حق له خلافاً لابن وهب. ومن المدوّنة: إذا عرف بعد البناء رشد المرأة وصلاح حالها جاز بيعها وشراؤها في مالها كله وإن كره الزوج إذا لم تحاب، فإن حابت أو تكلفت أو أعتقت أو تصدّقت أو وهبت أو صنعت شيئاً من المعروف كان ذلك في ثلثها وكفالتها معروف وهي عند مالك من وجه الصدقة، فإن حمل ذلك كله ثلثها وهي لا مولى عليها جاز وإن كره الزوج لأن ذلك ليس بضرر إلا أن يزيد على الثلث كالدينار، وما خف فهذا يعلم أنها لم ترد به ضرراً فيمضي الثلث مع ما زادت. وانظر إن كان الزوج ممتعاً فله الحجر عليها في تفويت ما متعته فيه لأن حقه قد تعلق به، ولم يتعرض خليل لهذا الفصل أعني لفصل المتعة، وقد ذكرها ابن سلمون أول كتابه بعد فصل الشروط وأنها إن كانت شرطاً في النكاح فسد، ونقل هناك أنها إن لم تمتعه وزرع أرضها ثم طلبته بالكراء أن لها ذلك بعد يمينها أنها لم تهب ذلك ولا خرجت عنه. قال: وهذا إذا زرعها بأمرها، وأما إذا زرع بغير أمرها فلا يمين عليها وذكر الخلاف في الدار **(وفي إقراضها قولان)** ابن عرفة: لو أقرضت أكثر من ثلثها ففي تمكين الزوج من ردّه قولان: الأول لابن الشقاق، والثاني لابن دحون قائلا بخلاف الكفالة لأنها في الكفالة مطلوبة وفي القرض طالبة **(وهو جائز حتى يرد)** قال مطرف وابن الماجشون: ما فعلت بأكثر من الثلث من عتق أو صدقة أو هبة فهو مردود حتى يجيزه الزوج. وقال ابن القاسم: هو جائز حتى يرده الزوج لعتق المديان، ورواه عن مالك **(فمضى إن لم يعلم حتى تأيمت أو مات أحدهما)** ابن يونس: الأصوب والأقيس قول ابن القاسم أنه إذا لم يعلم به الزوج حتى تأيمت بموته أو طلاقه أنه يحكم به عليها ولا يحكم عليها به إن كان الزوج قد رده. ابن رشد: المعلوم من قول مالك وأصحابه إن لم يعلم الزوج أو علم ولم يقض برد ولا إجازة حتى مات عنها أو طلقها أن ذلك لازم لها. ابن عرفة: وأما إن لم يعلم به حتى ماتت ففي تمكينه من رد فعلها قولان، الأول لسحنون مع الأخوين، والثاني لأصبغ عن ابن القاسم **(كعتق**

كَعِتْقِ الْعَبْدِ. وَوَفَاءِ الدَّيْنِ وَلَهُ رَدُّ الْجَمِيعِ. إِنْ تَبَرَّعَتْ بِزَائِدٍ، وَلَيْسَ لَهَا بَعْدَ الثُّلُثِ. تَبَرُّعٌ إِلاَّ أَنْ يَبْعُدَ.

الثلث والله أعلم. ص: **(كعتق العبد) ش:** قال في كتاب الكفالة من المدونة: ولا يجوز لعبد ولا مكاتب ولا مدبر ولا أم ولد كفالة ولا عتق ولا هبة ولا صدقة ولا غير ذلك مما هو معروف عند الناس إلا بإذن السيد، فإن فعلوا بغير إذنه لم يجز إن رده السيد، فإن رده لم يلزمهم وإن أعتقوا، وإن لم يرده حتى عتقوا لزمهم ذلك، علم به السيد قبل عتقهم أو لم يعلم اهـ. وقال في كتاب المأذون له في التجارة من المقدمات: ولا يجوز له في ماله معروف إلا ما جر إلى التجارة فأما هبته وصدقته وعتقه فموقوف على إجازة السيد أورده، فإن لم يعلم بذلك حتى يعتق مضى ولزم ذلك العبد ولم يكن للسيد أن يرده انتهى.

(تم الجزء السادس، ويليه الجزء السابع، وأوله: باب الصلح)

العبد ووفاء الدين) ابن يونس: قال مطرف وابن الماجشون: إذا قضت بالكسر فلم يعلم به الزوج حتى تأيمت بموته أو طلاقه فذلك نافذ عليها كالعبد يعطي فلا يرد ذلك سيده حتى أعتق فإنه يلزمه، وكذلك الغرماء يردون عتق المديان للعبد فلم يخرج من يده حتى أيسر أن العتق ماض. ابن رشد: أما الغريم فينفذ عليه العتق والصدقة إن بقي ذلك بيده إلى أن ارتفعت علة المنع، وأما العبد فيما وهب أو أعتق فإذا لم يعلم السيد ذلك أو علم فلم يقض فيه برد ولا إجازة حتى عتق العبد والمال بيده فإن ذلك لازم له، وهذا دليل أن فعله على الإجازة حتى يرد **(وله رد الجميع إن تبرعت بزائد)** قال ابن القاسم: إذا أعتقت ثلث عبد لا تملك غيره جاز ذلك ولو أعتقته كله لم يجز منه شيء، وكذلك ما وهبت أو تصدقت زائداً على ثلثها. وفرق ابن الماجشون بين العتق وغيره. قال ابن حبيب: وبه أقول. وانظر فرق بين أن تعتق من لا تملك غيره أو تحلف بعتقه فتحنث **(وليس لها بعد الثلث تبرع إلا أن يبعد)** ابن عرفة: في تكرر فعلها اضطراب انظره فيه. ابن شاس.

فهرس الجزء السادس

من

مواهب الجليل

كتاب البيوع

كتاب السلم

كتاب التفليس

كتاب الحجر